Die

Confessionelle Kindererziehung

nach bayerischem Recht.

Von

Dr. jur. Adam Nüßlein,

Rechtspraktikant in Bamberg.

Bamberg 1890.

W. Gärtner's Buchdruckerei (D. Siebenkees).

Die

Confessionelle Kindererziehung

nach bayerischem Recht.

Von

Dr. jur. Adam Nüßlein,

Rechtspraktikant in Bamberg.

Bamberg 1890.

W. Gärtner's Buchdruckerei (D. Siebenkees).

Vorwort.

Unter allen Materien unseres öffentlichen Rechts ist die der confessionellen Kindererziehung eine der bestrittensten.

Die Unzulänglichkeit der hierüber bestehenden Gesetzesbestimmungen hat bewirkt, daß man beinahe sagen kann, diese Materie setze sich aus lauter controversen Fragen zusammen.

Dabei ist die Literatur über genannten Gegenstand, trotz seiner Wichtigkeit, eine nicht sehr umfangreiche.

Diese Umstände mögen der nachfolgenden Inauguraldissertation, deren Inhalt der Versuch einer systematischen Darstellung des in Bayern geltenden Rechts der confessionellen Kindererziehung unter Berücksichtigung der einschlägigen Controversen bildet, zur Rechtfertigung dienen.

An dieser Stelle sei es mir schließlich gestattet, dem Herrn o. ö. Professor der Rechte in Erlangen, Dr. E. Sehling, für die Durchsicht meiner Arbeit meinen ergebensten Dank auszusprechen.

Bamberg, im März 1890.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545817_0162

Inhalts-Uebersicht.

Seite

§ 1. Geschichtliche Einleitung 1
I. Entwickelung der Gesetzgebung 1
II. Unvollständigkeit der Verfassungsurkunde und ihre Ergänzung 6
§ 2. Die in der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen über religiöse Kindererziehung 10

I. Abschnitt.

Bestimmung der Confession der Kinder aus gemischten Ehen.

§ 3. I. Begriff der gemischten Ehe im Sinne des dritten Kapitels der zweiten Beilage zur Verfassungsurkunde 14
II. Bestimmung der Confession der Kinder aus gemischten Ehen 18

A. Confessionsbestimmung durch Vertrag der Eltern.

§ 4. 1) Allgemeines 18
§ 5. 2) Inhalt des durch § 12 den Eltern verliehenen Confessionsbestimmungsrechtes 20
a. Aeußerer Umfang 20
b. Inhalt 23
c. Objekte des Rechts 26
§ 6. 3) Zeitliche Grenzen des den Eltern zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes 28
§ 7. 4) Die Form der Ausübung des elterlichen Confessionsbestimmungsrechtes 29
I. Die Formvorschriften 30
II. Nichtigkeit der dagegen verstoßenden Confessionsbestimmung 32
1) Nichtigkeit der Confessionsbestimmung, die kein Vertrag der Eltern ist 32
2) Nichtigkeit bei Nichtbeobachtung der für Eheverträge vorgeschriebenen Form 34
3) Nichtigkeit bei Nichtbeobachtung der für Eheverträge vorgeschriebenen Zeit 36
§ 8. 5) Wirkung der gültig erfolgten Confessionsbestimmung . . . 38

Seite

§ 9. 6) Aenderung und Aufhebung der erfolgten vertragsmäßigen Confessionsbestimmung 43
1) Irrelevanz einseitiger Verfügungen 43
2) Irrelevanz von Veränderungen in den äußeren Umständen 43
a. des Todes der Eltern 43
b. der Ehescheidung 44
c. des Confessionswechsels 44
α. Ausnahme hievon 45
1) Voraussetzung hiefür 45
2) Bedeutung der Ausnahme 47
β. Nichteintreten der Ausnahme 51
1) Allgemeines hierüber 51
2) Bedeutung der Schlußvorschrift des § 18 . 52
3) Rechtsverhältniß bei Nichteintritt der Ausnahme 55
4) Voraussetzung des Nichteintritts 56
3) Aufhebung des Vertrags durch mutuus dissensus . . . 59

B. Confessionserziehung der Kinder bei Nichtvorhandensein eines elterlichen Vertrags

§ 10. 1) Allgemeines 61
2) Voraussetzung der Anwendung des § 11 62
3) Confessionsbestimmung nach § 14 63
4) Bestand der erfolgten Confessionsbestimmung nach § 14 . 65

II. Abschnitt.

Bestimmung der Confession der Kinder aus ungemischten Ehen.

§ 11. 1) Allgemeines 67
2) Begriff der ungemischten Ehe 67
3) Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe 68
a. Träger des Bestimmungsrechtes 68
b. Zeitliche Dauer des Rechtes 69
c. Ausübung des Rechtes, Verträge des Inhabers des Rechtes mit anderen Personen 69
d. Umfang des Rechtes 70
e. Schutz des Rechtes 71
f. Aenderung der getroffenen Confessionsbestimmung . 71

III. Abschnitt.

Bestimmung der Confession unehelicher Kinder.

§ 12. 1) Allgemeines 73
2) Begriff „uneheliche Kinder" 73

Seite

3) Confessionserziehung unehelicher Kinder, deren Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind 74
1) Durch Heirath legitimirte natürliche Kinder . . . 74
2) Vom Vater anerkannte natürliche Kinder, Begriff der Anerkennung 74
3) Nichtanerkannte natürliche Kinder 74
4) Kinder, deren Mutter unerkannt ist, und Findlinge . 74
4) Confessionserziehung unehelicher Kinder, deren Eltern der gleichen Confession angehören 81
5) Confessionserziehung der Pflegekinder 82

In jener Epoche war es daher den bayerischen Unterthanen nicht erlaubt, von dem Erziehungsrechte über ihre Kinder in der Richtung freien Gebrauch zu machen, daß sie denselben eine beliebige confessionelle Erziehung hätten geben dürfen: sondern, wie die Unterthanen selbst weder religionslos, noch in anderer, als der katholischen Confession leben durften, so mußte auch die Erziehung der Kinder nothwendig erfolgen in der katholischen Religion: mit anderen Worten, das Erziehungsrecht der Eltern war in jener Zeit um einen seiner Bestandtheile, das Confessionsbestimmungsrecht, verkürzt.

Die freisinnigere Strömung am Anfange dieses Jahrhunderts mit ihren veränderten Anschauungen von dem Verhältnisse des Staats zur Kirche und den Ideen der Glaubens- und Gewissensfreiheit, führte unter der Regierung Maximilians IV. Joseph und dem Ministerium Montgelas einen vollständigen Umschwung in dem Verhältnisse Bayerns zur katholischen Kirche herbei.

Die Neuerungen erfolgten durch eine Reihe einzelner Edikte und Deklarationen: eine Entschließung vom 10. November 1800 und ein Edikt vom 26. August 1801 verfügten die Zulassung der nicht katholischen Confessionen in „sämmtlichen heroberen Staaten" des Reichs; ein Edikt vom 10. Januar 1803 dehnte die Religionsfreiheit auf die churfürstlichen Herzogthümer Franken und Schwaben aus (Churbayer. Reg.-B. v. 1801 S. 560 u. v. 1803 S. 25—28).

Die durch die nunmehrige Duldung der zwei anderen großen christlichen Religionen nothwendig gewordene Zulassung gemischter Ehen ward ausgesprochen durch die Verordnung vom 18. Mai 1803 (Churbayer. Reg.-Bl. 1803 S. 321). — Mit der Zulassung gemischter Ehen ergab sich zu gleicher Zeit ein neuer Punkt, der dringend gesetzlicher Regelung bedurfte: nämlich die Frage, wie sich die Confessionsangehörigkeit der aus einer gemischten Ehe hervorgehenden Kinder bestimme. Bei dem damals noch bestehenden Mangel eines freien elterlichen Confessionsbestimmungsrechtes und dem naturgemäß vorhandenen Bestreben der einzelnen Religionen, die Kinder aus gemischter Ehe für ihr Glaubensbekenntniß zu gewinnen[2]), war ein Keim zu beständigen, den Religionsfrieden des

[2]) Knüpft doch z. B. die strenge Regel der katholischen Kirche die Gewährung der Dispens zur Eingehung einer gemischten Ehe an die Bedingung, daß nicht nur dem rechtgläubigen Theile die freie Religions-

Reiches schwer gefährdenden Streitigkeiten zwischen den bestehenden Religionsgesellschaften gelegt, wenn nicht der Staat durch eine bestimmte gesetzliche Regelung des Verhältnisses derartigen Streitigkeiten von vorn herein vorbeugte.

Eine derartige gesetzliche Regelung wurde in der That in demselben Edikte, welches die Zulassung der gemischten Ehen aussprach, in dem Edikte vom 18. Mai 1803, erlassen. Danach sollte die Confession der Kinder aus gemischter Ehe sich primär bestimmen durch eine, in Form eines nach dem einschlägigen Civilrecht gültig geschlossenen Ehevertrags getroffene Uebereinkunft; subsidiär trat Trennung der Kinder nach dem Geschlechte ein. Ein Confessionsbestimmungsvertrag der Eltern konnte nur vor der Ehe geschlossen werden (Art. 3), dagegen konnte der geschlossene Vertrag jederzeit durch beiderseitige Uebereinkunft in Form eines nach Civilrecht formell gültig geschlossenen Ehevertrags abgeändert werden (Art. 2). Die Zeitgrenze für die in der bestimmten Religion vorzunehmende Erziehung bildete das sogenannte Diskretionsjahr, als welches das achtzehnte Lebensjahr festgesetzt wurde. Von diesem Diskretionsjahr an sollte den Kindern die eigene Wahl zwischen den drei christlichen, im Reiche anerkannten Bekenntnissen freistehen.

Das Edikt von 1803 erhielt eine Ergänzung durch die Ministerialentschließung vom 13. März 1807 (Reg.-Bl. 1807 S. 518). Diese gestattete den protestantischen Müttern außerehelicher Kinder, deren Vater katholisch war, die Kinder in ihrer Religion zu erziehen. Ehelichte der Vater die Mutter, dann sollte das Edikt von 1803 Platz greifen. Diese Entschließung war wohl unzweifelhaft auch in dem Falle anzuwenden, wenn die Mutter katholisch, der Vater protestantisch war.

Das Edikt vom 18. Mai 1803 blieb in Geltung, bis als Beilage zu der Verfassung von 1808 am 24. März 1809 ein neues „Religionsedikt" erlassen wurde[3]), welches in §§ 14—27 die Confessionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen neu und zum

übung gewährleistet werde und zugleich dieser katholische Theil verspreche, den akatholischen nach Kräften zu bekehren zu suchen, sondern daß auch sämmtliche aus der gemischten Ehe hervorgehende Kinder im katholischen Glauben erzogen würden.

[3]) Kgl. bayer. Reg.-Bl. 1809 S. 900—902.

Theil anders, als das frühere Edikt regelte. Die Grundprincipien blieben zwar die gleichen: primär elterlicher Vertrag, subsidiär Trennung nach dem Geschlechte; dagegen war aufgegeben die enge zeitliche Begrenzung der Zulässigkeit der Confessionsbestimmungsverträge, auf die Zeit vor Eingehung der Ehe: es sollten sich diese Verträge vielmehr nicht nur bezüglich ihrer Form, sondern auch bezüglich der Zeit ihrer Zulässigkeit lediglich richten nach den Vorschriften des Civilrechts (§ 15). Als Diskretionsjahr wurde das einundzwanzigste Jahr bestimmt. Außerdem enthielt das Edikt von 1809 verschiedene neue Bestimmungen: z. B. in § 18: „daß der Tod der Eltern nichts ändere an der Verpflichtung der Eltern, das Kind in der bestimmten Confession zu erziehen;" in § 20: „daß der Uebergang der Eltern zu einem anderen Glaubensbekenntniß eine Veränderung in dem Religionsverhältniß der Kinder in dem Falle nicht hervorrufen könne, wenn über diesen Gegenstand ein Ehevertrag vorhanden ist, daß dagegen Mangels eines solchen die gesetzliche Regelung eintrete, d. h. das Kind dem gleichgeschlechtlichen Gatten beim Religionswechsel folge[4])." Auch waren in dem Edikte von 1809 Anordnungen getroffen bezüglich der Confessionsbestimmung der Pflegekinder, Findlinge und natürlichen Kinder, und zuletzt in § 26 den geistlichen Oberen, dem Familienrath, Vormündern und Pathen ein Aufsichtsrecht über die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften eingeräumt.

Das Edikt von 1809 fand eine „nähere Erläuterung und Bestimmung" in dem Edikt vom 11. Mai 1815 (K. b. Reg.-Bl. f. 1815 S. 381).

Diese, aus fünf Artikeln bestehende Verordnung enthält fünf Regeln, von welchen vier bereits in dem Religionsedikt von 1809 enthalten sind, während eine ganz neu ist. Das „Läuterationsedikt" bestimmt nämlich: in Art. 1, daß die Confessionserziehung der Kinder aus gemischten Ehen sich durch Vertrag der Ehe- und Brautleute

[4]) Die in dem jetzt geltenden Religionsedikt von 1819 in § 18 enthaltene Ausnahmebestimmung für den Fall der bereits erfolgten Aufnahme des Kindes in die frühere Confession durch Communion oder Confirmation, sowie die Bestimmung für den Fall, daß der Uebertritt der Eltern die Confessionsvereinigung derselben zur Folge habe, enthält das Edikt von 1809 noch nicht, dieselben sind vielmehr durch das Religionsedikt von 1818 neu hinzugekommen.

regele: in Art. 2, daß diese Verträge auf die nämliche Art, d. h. Form, wie die Eheverträge, geschlossen werden müßten; in Art. 4, daß der überlebende Gatte von dem bestehenden Vertrage nicht einseitig abgehen dürfe; in Art. 5, daß diese Verträge auch bindend seien für Vormünder und Obrigkeit. Diese vier Sätze sind alt und bereits im Edikt von 1809 enthalten, im Läuterationsedikt nur noch besonders hervorgehoben. Dagegen bestimmt Art. 3: „Da die Verträge über die Religionsbestimmung der Kinder die Natur einer beiderseitigen freien Uebereinkunft haben, so können sie sowohl vor als während der Ehe durch beiderseitige Einwilligung der Braut und Eheleute aufgehoben oder abgeändert werden, jedoch nur mit Beobachtung der gesetzlichen Form, welche für Eheverträge überhaupt vorgeschrieben ist."

Dieser Art. 3 im Zusammenhalt mit Art. 2, welcher desgleichen nur davon spricht, daß Confessionsbestimmungsverträge auf dieselbe „Art", d. h. wohl „Form", wie Eheverträge geschlossen werden müßten, spricht die volle Unabhängigkeit der Confessionsbestimmungsverträge von den im bürgerlichen Recht etwa enthaltenen zeitlichen Beschränkungen der Eheverträge aus: er gestattet ohne Rücksicht auf andere Vorschriften des Civilrechts die jederzeitige Abänderung und damit unzweifelhaft auch Eingehung von Confessionsbestimmungsverträgen vor, wie während der Ehe, wenn nur die Form-Vorschriften für Eheverträge beachtet sind: eine Bestimmung, die neu und im Widerspruche war mit § 15 des Religionsedikts von 1809, welcher, gleichlautend mit § 13 unseres Religionsedikts von 1818 die Confessionsbestimmungsverträge nicht allein bezüglich der Form, sondern auch der Zeit ihrer Zulässigkeit band an die Vorschriften des bürgerlichen Rechts[5]).

---

[5]) Anderer Ansicht als der im Text enthaltenen ist der Verwaltungsgerichtshof: er ist der Ansicht, daß das Edikt von 1815 die Unabhängigkeit der Confessionsbestimmungsverträge von den Vorschriften des Civilrechts bezüglich der Zeit ihrer Zulässigkeit nicht enthalte. Vgl. diesbezüglich Entsch. Bd. VII S. 183 u. Entsch. v. 16. V. 86. Er stützt sich auf Art. 2, welcher vorschreibt, daß Confessionsbestimmungsverträge zu schließen seien auf die „nämliche Art", wie Eheverträge. Diesem unbestimmten Ausdrucke „Art", welcher nach meiner Ansicht eher so viel wie „Form" als wie „Zeit und Form" bedeutet, gegenüber, scheint mir jedoch Art. 3 ganz entschieden für

Das Edikt von 1809, sowie das hierzu gehörige Läuterationsedikt von 1815 sind nicht mehr geltenden Rechts: ihre Bestimmungen sind ersetzt durch die Vorschriften der zweiten Beilage zu Tit. IV § 9 der bayerischen Verfassungsurkunde, des Religionsedikts vom 26. Mai 1818.

Die Bestimmungen dieses Ediktes vom 26. Mai 1818 sind es, welche im Folgenden, als geltendes Recht, den Gegenstand unserer Erörterungen bilden. Hier ist nur zu sagen, daß sie, unter Fallenlassen der Aenderungen des Edikts von 1815, gleichlauten mit den Vorschriften des Edikts von 1809 mit folgenden zwei Abweichungen: das Edikt von 1818 enthält die bereits auf Seite 4 angeführten, im Edikt von 1809 nicht enthaltenen Bestimmungen des § 18 über das Verhältniß bei Confessionsvereinigung der Eltern und etwa bereits erfolgter Aufnahme der Kinder in eine Confession durch Communion und Confirmation; sodann enthält der § 23 über das Aufsichtsrecht anstatt der Worte des § 26 des Edikts von 1809 „Familienrath", die Worte „die nächsten Verwandten".

Auch das Religionsedikt von 1818 enthält, wie alle die angeführten vorausgehenden Gesetze, nur Bestimmungen über die Confessionserziehung der Kinder aus gemischten Ehen. Der Gesetzgeber beschränkte sich eben darauf, die am dringendsten einer gesetzlichen Ordnung bedürfenden Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen zu regeln, während ihn das seltene Vorkommen von Schwierigkeiten auf diesem Gebiete bei ungemischter Ehe zur Erlassung einer gesetzlichen Normirung nicht so dringend veranlaßte.

Aus diesem Grunde und wohl auch wegen der Reibungen, welche Religionsgesetze in confessionell gemischten Ländern immer hervorrufen, wurden, obwohl es wünschenswerth gewesen, Bestimmungen über Kinder aus ungemischten Ehen nicht erlassen.

II.

Die Folge hievon ist, daß unser jetzt geltendes Recht, enthalten in der II. Beilage zur Verfassungsurkunde, eine erschöpfende Regelung der confessionellen Kindererziehung nicht enthält: es finden

die im Text enthaltene Ansicht zu sprechen. So auch Sartorius „Die rel. Erz. der Kinder aus gem. Ehen nach bayer. Recht" S. 3 und N. 128. — Das gegenseitige Verhältniß vom Läuterationsedikt und Religionsedikt von 1809 ist behandelt in Bl. f. adm. Praxis S. 72 u. 84 ff. des 3. Bds.

sich darin nur Bestimmungen über die Confessionsverhältnisse der Kinder aus gemischter Ehe, bezüglich der Kinder aus ungemischter Ehe ist nichts bestimmt.

Es fragt sich nun, wie wir diese Unvollständigkeit der Verfassungsurkunde zu ergänzen haben.

Um diese sehr bestrittene Frage beantworten zu können, müssen wir betrachten, auf welche Weise überhaupt die Lücken, welche in einer Gesetzgebung sich etwa finden, ergänzt werden können.

Eine solche Ergänzung aber hat auf verschiedene Weise zu geschehen, je nachdem ein Gesetz für eine „Materie" ausschließliche und einzige Rechtsquelle sein will oder neben sich, zur Ergänzung seiner Bestimmungen, auch noch andere Rechtsquellen in Geltung läßt, insoweit sie nur ihm nicht widersprechen.

a. Wenn im ersten Fall, wo ein Gesetz ausschließliche Rechtsquelle für eine bestimmte Materie sein will, unter Aufhebung aller andern hierüber bestehenden Gesetze, sich Lücken in demselben finden, indem etwa das Gesetz verabsäumte, bestimmte, zu der Materie, für die es einzige Rechtsquelle ist, gehörige Verhältnisse zu regeln, dann kann die Ergänzung dieser Lücken nur erfolgen aus dem betreffenden Gesetze selbst, als aus der einzigen Quelle hiefür, und hat zu diesem Zwecke eine analoge Anwendung desselben stattzufinden, je nach den Umständen in Form der Gesetzes- oder Rechtsanalogie.

Natürlich kann auch in dem gegebenen Falle eine analoge Anwendung nur stattfinden, wenn sie durch die besondere Beschaffenheit der betreffenden Rechtsnormen nicht selbst ausgeschlossen ist, was man bei Strafgesetzen z. B. wird annehmen müssen, oder wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verbietet: in diesen Fällen können vorhandene Lücken in dem Gesetze nur durch Erlaß eines Ergänzungsgesetzes ausgefüllt werden.

Ein Beispiel für das Gesagte bietet der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, der als ausschließliche Rechtsquelle für das ganze Civilrecht, in § 1 ausspricht daß etwa vorhandene Lücken in der von ihm getroffenen Regelung dieses Gegenstands nur ergänzt werden können durch Gesetzes- (§ 1, S. 1) oder Rechtsanalogie (§ 1, S. 2).

b. Anders ist es, wenn ein Gesetz sich bezüglich der von ihm behandelten Materie nicht die Eigenschaft einer ausschließlichen Rechtsquelle beilegt. In diesem Falle hebt es nur die ihm widersprechenden Vorschriften auf, die nicht widersprechenden, sondern nur ergänzenden dagegen läßt es bestehen. Wenn ein solches Gesetz Unvollständigkeiten aufweist, indem es gewisse in die von ihm behandelte Materie gehörige Verhältnisse nicht regelt, dann sind zur Ergänzung dieser Unvollständigkeiten vor allem die über die nichtgeordneten Verhältnisse bestehenden sonstigen Gesetzesbestimmungen heranzuziehen. Erst wenn solche Bestimmungen in Gesetz und Gewohnheitsrecht nicht vorliegen, ist, wie im ersten Fall, das Gesetz analog anzuwenden.

Dem Gesagten entsprechend fällt auch die Frage, wie die Unvollständigkeit der Bestimmungen über die Religionserziehung der Kinder in der Verfassungsurkunde zu ergänzen sei, zusammen mit der Frage, ob die Verfassungsurkunde für die ganze Materie der religiösen Kindererziehung ausschließliche und einzige Rechtsquelle sein will, unter Ausschluß jeder anderen, irgend einen Gegenstand dieser Materie behandelnden Gesetzesnorm, oder ob vielmehr die Verfassungsurkunde aus der Materie der religiösen Kindererziehung nur bestimmte, einzelne Verhältnisse regeln will (z. B. die Kindererziehung in gemischten Ehen), über die andern hinzugehörigen Verhältnisse dagegen, welche sie selbst nicht regelt, die darüber bestehenden sonstigen Rechtsnormen in Geltung beläßt.

Daß ein Gesetz für eine bestimmte Materie ausschließliche Rechtsquelle sein will ist anzunehmen in zwei Fällen:

1) Wenn das Gesetz dies selbst ausdrücklich ausspricht.
2) Wenn das Gesetz die betreffende Materie so ausführlich und erschöpfend behandelt, daß man hieraus, auch ohne daß es ausdrücklich gesagt ist, auf den Willen des Gesetzgebers schließen kann, durch eben das erlassene Gesetz eine vollständige, erschöpfende und eben deshalb ausschließliche Rechtsquelle für die behandelte Materie zu schaffen.

Keiner dieser beiden Fälle liegt bezüglich der Bestimmungen des Religionsedikts über die Materie der religiösen Kindererziehung vor: es ist darin weder ausdrücklich gesagt, daß das Religions-

edikt hiefür einzige und ausschließliche Rechtsquelle sein solle, noch kann man auf einen dahin gehenden Willen des Gesetzgebers aus der erschöpfenden Regelung dieser Materie durch das Religionsedikt schließen: im Gegentheil die Regelung der confessionellen Kindererziehung durch die Verfassungsurkunde, welche ja nur einzelne Gegenstände davon (gemischte Ehen) ordnet, ist eine so lückenhafte, daß daraus vielmehr der gerade entgegengesetzte Schluß gezogen werden kann auf den Willen des Gesetzgebers, in der Verfassungsurkunde nur einzelne Gegenstände aus der Materie der Religionserziehung der Kinder zu behandeln (nämlich gemischte Ehen), die Ordnung der übrigen hinzu gehörigen Verhältnisse dagegen den hierüber bestehenden sonstigen Gesetzesvorschriften zu belassen.

Aus Gesagtem kommen wir zu dem Schluß, daß die oben erwähnte Unvollständigkeit der Verfassungsbestimmungen über die Religionserziehung der Kinder nicht ergänzt werden darf durch analoge Anwendung der in der Verfassungsurkunde enthaltenen Vorschriften auf die nicht geregelten Verhältnisse — d. h. der Best. über gemischte Ehen auf die Kindererziehung in ungemischter Ehe —, sondern vielmehr in erster Linie durch Heranziehung der über die von der Verfassungsurkunde nicht behandelten Verhältnisse sonst gültigen Rechtssätze des bürgerlichen Rechts. Diese Rechtssätze sind unverändert anzuwenden, auch wenn sie im allgemeinen andere Grundsätze verfolgen, als die Verfassungsurkunde bei ihrer Regelung der anderen Verhältnisse aus der Materie der conf. Kindererziehung: Denn da diesen Grundsätzen von der Verfassungsurkunde selbst allgemeine Gültigkeit nicht beigelegt ist, so darf ihnen nicht die Kraft zugeschrieben werden, auch für andere Verhältnisse als die, für welche sie speciell erlassen sind, eine Wirkung zu äußern [6]).

Modificirend dagegen auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Religionserziehung der Kinder wirken ein diejenigen

[6]) Solche nicht allgemein gültige und daher auch auf andere als die Verhältnisse der gemischten Ehe, für welche sie von der Verfassungsurkunde speciell erlassen sind, nicht anwendbare Grundsätze des Religionsedikts sind z. B. der Grundsatz der Gleichberechtigung beider Elterntheile beider confessionellen Bestimmung (§ 12 Religionsedikt), oder die Vorschriften über die Wirkung der erfolgten Aufnahme in eine Confession durch Communion oder Confirmation (§ 18 Religionsedikt). Das Nähere hierüber siehe an den entsprechenden Stellen der späteren Darstellung.

Grundsätze, welche als allgemein gültige und überall anwendbare in der Verfassungsurkunde enthalten sind: von diesen kommt hier insbesondere in Betracht der Grundsatz der Gewissens- und Glaubensfreiheit, der, wie auf dem ganzen Gebiete der bürgerlichen Gesetzgebung überhaupt, so im besondern auch hier allen ihm widersprechenden Beschränkungen derogirt[7]). (Vgl. S. 8.).

Ob und welche Vorschriften im einzelnen das bürgerliche Recht bezüglich der in der Verfassungsurkunde nicht geregelten Verhältnisse aus dem Gebiete der religiösen Kindererziehung enthält, wird später an jeweils entsprechender Stelle zu behandeln sein.

§ 2. Die in der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen über religiöse Kindererziehung.

In Betracht kommt hier vor allem das 3. Kapitel der II. Beilage zu Titel IV § 9 der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 § 12—23. Es enthält im Wesentlichen alles, was die Verfassungsurkunde über religiöse Kindererziehung bestimmt: sein Wortlaut ist:

Drittes Kapitel. Die Religionsverhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen.

§ 12. Wenn in einem gültigen Ehevertrage zwischen Eltern, die verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind, bestimmt worden ist, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden.

§ 13. Die Gültigkeit solcher Eheverträge ist sowohl in Rücksicht ihrer Form, als der Zeit der Errichtung lediglich nach den bürgerlichen Gesetzen zu beurtheilen.

---

[7]) Der im Texte entwickelten, bestr. Ansicht, daß die Lücken der Verfassungsgesetzgebung über die Religionserziehung der Kinder zu ergänzen sind durch die einschlägigen Rechtssätze des bürgerlichen Rechts, ist vor allem auch der Verwaltungsgerichtshof, vgl. Entschließung Bd. IV, 40 (23. Juni 1882); Bd. V, Nr. 52 (18. April 1884), sodann M. Seydel, „St.-R. d. K. R. Bayern" — in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts — S. 312; Sartorius „religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen", S. 51, 56 ff., und Vogel „bayer. St.-R.". — Der andern Ansicht von der Ergänzung der Lücken durch analoge Anwendung der im Religionsedikt enthaltenen Bestimmungen folgte die frühere (Ministerial-) Praxis, sowie die Darstellungen von C. Mayer und Reinhardt: „Kirchenhoheitsrechte des K. von Bayern".

§ 14. Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber errichtet oder ist in jenen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts verordnet worden, so folgen die Söhne der Religion des Vaters; die Töchter werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen.

§ 15. Uebrigens benimmt die Verschiedenheit des kirchlichen Glaubensbekenntnisses keinem der Eltern die ihm sonst wegen der Erziehung zustehenden Rechte.

§ 16. Der Tod der Eltern ändert nichts in den Bestimmungen der § 12 und 14 über die religiöse Erziehung der Kinder.

§ 17. Die Ehescheidungen oder alle sonstigen rechtsgültigen Auflösungen der Ehe können auf die Religion der Kinder keinen Einfluß haben.

§ 18. Wenn ein das Religionsverhältniß der Kinder bestimmender Ehevertrag vorhanden ist, so bewirkt der Uebergang der Eltern zu einem andern Glaubensbekenntnisse darin insolange keine Veränderung, als die Ehe noch gemischt bleibt; geht aber ein Ehegatte zur Religion des andern über und die Ehe hört dadurch auf gemischt zu sein, so folgen die Kinder der nun gleichen Religion der Eltern, ausgenommen sie waren — dem bestehenden Ehevertrage gemäß — durch die Confirmation oder Communion bereits in die Kirche einer andern Confession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind.

§ 19. Pflegekinder werden nach jenem Glaubensbekenntnisse erzogen, welchem sie in ihrem vorigen Stande zu folgen hatten.

§ 20. Durch Heirath legitimirte natürliche Kinder werden in Beziehung auf den Religionsunterricht ehelichen Kindern gleichgeachtet.

§ 21. Die übrigen natürlichen Kinder, wenn sie von einem Vater anerkannt sind, werden in Ansehung der Religionserziehung gleichfalls wie die ehelichen behandelt, sind sie aber von dem Vater nicht anerkannt, so werden sie nach dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen.

§ 22. Findlinge und natürliche Kinder, deren Mutter unbekannt ist, folgen der Religion desjenigen, welcher das Kind aufgenommen hat, soferne er einer der öffentlich eingeführten Kirchen

angehört, oder der Religionspartei des Findlingsinstituts, worin sie erzogen werden. Außer diesen Fällen richtet sich ihre Religion nach jener der Wahrheit der Einwohner des Findlingsortes.

§ 23. Die geistlichen Obern, die nächsten Verwandten, die Vormünder und Pathen haben das Recht darüber zu wachen, daß vorstehende Anordnungen befolgt werden. Sie können zu diesem Behufe die Einsicht der betreffenden Bestimmungen der Eheverträge und der übrigen auf die Religionserziehung sich beziehenden Urkunden fordern.

Des weiteren kommt hier noch in Betracht der Grundsatz der Gewissens- und Glaubensfreiheit, enthalten in Titel IV, § 9 der Verfassungsurkunde und in §§ 1 und 2 der II. Beilage. Der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen ist:

Tit. IV, § 9. Jedem Einwohner des Reichs wird vollkommene Gewissensfreiheit gesichert; die einfache Hausandacht darf daher Niemanden, zu welcher Religion er sich auch bekennen mag, untersagt werden.

II. Beilage, § 1. Jedem Einwohner des Reiches ist durch den 9. § des IV. Titels der Verfassungsurkunde eine vollkommene Gewissensfreiheit gesichert.

§ 2. Er darf demnach in Gegenständen des Glaubens und Gewissens keinem Zwang unterworfen, auch darf Niemanden, zu welcher Religion er sich bekennen mag, die einfache Hausandacht untersagt werden.

Wie sich aus den angeführten Bestimmungen ergiebt, ist also Gegenstand der in der Verfassungsurkunde getroffenen gesetzlichen Regelung die Frage, in welcher Religion das Kind, dem eigene Wahl noch nicht gestattet ist (Religionsedikt § 6), aufgenommen und erzogen werden solle. Diese Frage entscheidet die Verfassungsurkunde dahin, daß sie in erster Linie den beiden Eltern ein Recht gibt durch einen Vertrag, die Confession zu bestimmen, in welche die Aufnahme zu erfolgen hat, subsidiär aber das Geschlecht des Kindes hierüber entscheiden läßt.

Verschieden von der den Gegenstand der verfassungsgesetzlichen Regelung bildenden Frage, wodurch sich die Confession bestimme,

der ein Kind angehören solle, von der Frage der Confessionsbestimmung, ist die Frage der Confessionsangehörigkeit: d. h. die Frage nach den Formen und Voraussetzungen, unter denen Jemand die Angehörigkeit zu einer Confession erwirbt. Die Frage der Erlangung der Confessionsangehörigkeit ist eine rein kirchliche Angelegenheit, und deshalb mit Recht von der Verfassungsurkunde nicht in den Kreis ihrer Regelung gezogen, sondern den Statuten der einzelnen Kirchen selbst zur Ordnung überlassen. Daraus folgt, daß, während die Verfassungsurkunde uns sagt, ob und in welcher Religion das Kind aufgenommen und erzogen werden müsse, für die Frage, wie diese Aufnahme erfolgen müsse, um eine Aufnahme zu sein, d. h. um das Kind überhaupt zum Mitgliede der Religion zu machen, die Vorschriften dieser Religion selbst maßgebend sind[8]); mit andern Worten: das Kind wird Mitglied der betreffenden Religion nicht schon durch Vorliegen einer nach der Verfassungsurkunde rechtsgültigen Confessionsbestimmung, sondern erst durch Erfüllung der Voraussetzungen, an die die Religion selbst ihre Mitgliedschaft knüpft[9]).

Die Bestimmungen des 3. Kapitel der II. Beilage bilden die nothwendige Ergänzung zu den Bestimmungen des 2. Kapitels, welches in § 6 den Minderjährigen untersagt, durch die, den übrigen Staatseinwohnern gestattete, freie Wahl zu bestimmen, in welcher Religion sie aufgenommen werden wollen. Wie unvollständig das 3. Kapitel selbst wieder ist, und wie seine Lücken zu ergänzen sind, haben wir in der Einleitung bereits dargelegt.

---

8) Vgl. hiezu die spätere Darstellung auf Seite 24 § 5, A. 24 und die nächstfolgende Anmerkung 9, sowie S. 16 ff.

9) Während bei den nicht selbst Confessionswahlberechtigten die Frage, als Mitglied welcher Confession sie jeweilig zu betrachten sind, lediglich quaestio facti ist, d. h. sich richtet nach den Vorschriften der betr. Religion selbst, in dem sie Mitglieder einer Confession sein können auch im Widerspruch mit dem 3. Kapitel (vgl. S. 24), hat die Verfassungsurkunde für den Uebertritt Großjähriger in § 10, II. Beilage eine Form bestimmt, ohne Erfüllung welcher der Uebertritt nichtig ist. Vgl. S. 17 ff. und Anm. 13.

Erster Abschnitt.

Bestimmung der Confession der Kinder aus gemischten Ehen.

§ 3. I. Begriff der gemischten Ehe im Sinne des 3. Kapitels der II. Beilage zur Verfassungsurkunde.

Um den Geltungsbereich der im 3. Kapitel enthaltenen Vorschriften über die Confessionsbestimmung zu erkennen, ist es nothwendig, den Begriff der gemischten Ehe im Sinne dieses Kapitels näher zu erläutern.

Aus § 12 ersehen wir, daß unter „gemischten Ehen" vom Gesetzgeber verstanden sind Ehen zwischen Personen, „die verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind."

Daraus folgt:

1) Erforderlich für den Begriff der gemischten Ehe ist Zugehörigkeit der beiden Eheleute zu verschiedenen Glaubensbekenntnissen: d. h. eine gemischte Ehe ist nicht vorhanden, wenn einer der beiden Eheleute religionslos ist, da es hier am Erforderniß eines Glaubensbekenntnisses mangelt[10]).

Eine vielumstrittene Frage ist es, was unter dem Ausdrucke „Glaubensbekenntniß" des § 12 zu verstehen sei. Die beiden bis jetzt hierüber aufgestellten Meinungen glauben den Begriff „Glaubensbekenntniß" beschränken zu müssen: die eine auf die öffentlichen Kirchengesellschaften, die andere auf die, nach Maßgabe des II. Abschnittes des Religionsedikts aufgenommenen, wenn auch nicht öffentlichen Kirchengesellschaften.

Der ersteren Meinung, daß das 3. Kapitel über die gemischten Ehen nur gelte für die vier öffentlichen Kirchengemeinden, folgte die ältere Praxis des Ministeriums (E. vom 20. Aug. 1857 Weber, V. S. B. IV, S. 534): als Grund für diese Ansicht wird angeführt „die Haltung" dieser Bestimmungen und die „Natur der Sache".

---

[10]) Dies ist allgemein anerkannt, so verschieden auch sonst die Ansichten über den Begriff „gemischte Ehe" sind.

Die zweite Meinung, welche die Geltung des 3. Kapitels beschränkt auf die aufgenommenen Kirchengesellschaften, ist vertreten durch den Verwaltungsgerichtshof (Entsch. 28. Mai 1880, Samml. B. I, S. 331): er begründet seine Ansicht damit, daß unter dem Ausdrucke „Glaubensbekenntniß, Kirchengesellschaft u. s. w." in der Verfassungsurkunde immer nur verstanden sei eine, nach Vorschrift des II. Abschnittes der II. Beilage vom Staate anerkannte Kirche, da zur rechtlichen Existenz einer Kirchengesellschaft im bayerischen Staate nothwendigerweise Aufnahme durch den Staat erforderlich sei, eine nicht aufgenommene Kirchengesellschaft daher für den Staat gar nicht existire und deshalb auch in § 12 unter „Glaubensbekenntniß" nicht verstanden sein kann.

Meines Erachtens ist für beide Beschränkungen ein Grund in den Bestimmungen der Verfassungsurkunde nicht gegeben. Dieselbe spricht in § 12 lediglich von „Glaubensbekenntnissen", ohne weiteren einschränkenden Zusatz. Vollständig unbegründet ist es, zu meinen, hierunter seien bloß die vier öffentlichen Kirchengesellschaften verstanden: denn daß aus der „Haltung" dieser Bestimmungen und der „Natur der Sache" solches hervorgehe, ist nicht einzusehen: im Gegentheil, die ratio legis erfordert dringend, daß eine Beschränkung der Bestimmungen des dritten Kapitels auf die öffentlichen Kirchengesellschaften nicht stattfinde, sondern daß dieses Kapitel mindestens für die völlig gleichen Verhältnisse der Privatkirchengesellschaften in gleicher Weise Anwendung finde, wie für die öffentlichen Kirchen.

Aber auch die Beschränkung, die der Verwaltungsgerichtshof annimmt, halte ich nicht für gerechtfertigt. Es ist meines Erachtens eine Verkennung der Wirkungen der staatlichen Aufnahme, wenn man annimmt, ein Glaubensbekenntniß fange erst durch dieselbe an, in den Augen des Staates zu existiren, und man könne erst dann demselben rechtlich angehören, während vorher der Angehörige desselben in den Augen des Staates religionslos sei. Das ist die Bedeutung der Anerkennung einer Religion durch den Staat nicht: dieselbe verleiht vielmehr nur ganz bestimmte einzelne Rechte,

die die Verfassungsurkunde näher präcisirt: Erlaubniß öffentlicher oder wenigstens gemeinschaftlicher Ausübung des Cultus, Corporationsrechte u. s. w. Nirgends aber ist gesagt, daß ohne Aufnahme der Staat die Existenz der Glaubensgesellschaft nicht anerkenne und ihre Angehörigen nicht für Angehörige einer Religion, sondern für religionslos halte: ist doch gerade für die nicht aufgenommenen Religionen durch § 2 der II. Beilage ein besonderes Recht der einfachen Hausandacht statuirt, und damit ihre Existenz anerkannt.

Daher halte ich es für richtiger, den Ausdruck „Glaubensbekenntniß" in § 12 ohne Beschränkung aufzufassen in seiner landläufigen Bedeutung als „durch Gemeinschaft der religiösen Anschauungen und ihrer Bethätigung zu einer Gesellschaft verbundene Anzahl von Menschen", gleichgiltig, ob diese Gesellschaft durch den Staat die Aufnahme, d. i. die Erlaubniß zu öffentlicher Ausübung des Cultus erlangt hat oder nicht. So daß also eine gemischte Ehe im Sinne des § 12 vorhanden ist, so oft die beiden Eheleute verschiedenen Glaubensbekenntnissen angehören, auch wenn von diesen Glaubensbekenntnissen eines oder beide die staatliche Zulassung nach Maßgabe der Verfassungsurkunde nicht erhalten haben[11]).

2) Erforderlich zum Dasein einer gemischten Ehe ist Zugehörigkeit der beiden Gatten zu verschiedenen Glaubensbekenntnissen, als verschiedene Glaubensbekenntnisse aber gelten in Bayern nicht die katholische und altkatholische Kirche, beide werden vielmehr rechtlich als eine Religion betrachtet. Ehen, in denen der eine Gatte katholisch, der andere altkatholisch ist, gelten daher nicht als gemischte, und sind daher auch nicht nach den Vorschriften des dritten Kapitels der II. Beilage, sondern nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen[12]).

---

[11]) Oeffentliche Religionsgesellschaften in Bayern sind: Die katholische, protestantische, reformirte Kirche. Privatkirchengesellschaften: Die griechische, die anglicanische Kirche, die Israeliten, Mennoniten, Herrenhuter und Irvingianer.

[12]) Uebereinstimmend der V.-G.-H., Bd. VIII, N. 44. Die angeführte staatsrechtliche Beurtheilung der altkatholischen Kirche beruht auf einer am 14. Oktober 1871 vom k. Staatsministerium des Innern im

3) Erforderlich ist Zugehörigkeit der Gatten zu verschiedenen Religionen. Zur Erlangung der Zugehörigkeit zu einer Religion aber ist nothwendig: a. Erfüllung derjenigen Voraussetzungen, an welche die Kirche selbst ihre Mitgliedschaft knüpft, b. Erfüllung der etwa vom Staate vorgeschriebenen Voraussetzungen. Fehlt eine von beiden Voraussetzungen, dann wird man nicht Mitglied der betr. Confession. Eine besondere Form nun ist staatlich vorgeschrieben nur für den Uebertritt eines Wahlfähigen zu einer andern Confession: Anmeldung beim Vorstande der alten und der neu gewählten Confession, II. Beilage § 10. Diese Förmlichkeit muß erfüllt werden neben der Aufnahmeform, die die Kirche selbst vorschreibt, denn es ist der Natur der Sache entsprechend und durch die Verfassungsurkunde nicht aufgehoben, daß ohne Erfüllung der letzteren die Erlangung der Zugehörigkeit zu einer Kirche unmöglich ist [13]).

4) Erforderlich ist das Bestehen einer gültigen Ehe zwischen den Gatten. Doch wird man ehelichen Kindern gleichachten

---

Namen des Gesammtstaatsministeriums in der Kammer der Abgeordneten abgegebenen Erklärung. Vgl. auch Erl. des Staatsmin. des J. an den Erzbischof von München-Freising vom 27. August 1871. Vgl. nun Anm. 100.

13) D. h. um ein Beispiel zu bringen: ein Israelit, der confessionswahlfähig ist, muß, um in den Augen des Staates ein Mitglied der kath. Kirche zu werden, erfüllen a. die nach § 10, II. Beilage vorgeschriebene Form, b. die Aufnahmeförmlichkeit, an die die katholische Kirche ihre Mitgliedschaft knüpft, d. i. die Taufe. Er wird für den Staat nicht Katholit, wenn er die Form unter a. erfüllt, ohne die unter b. genannte zu erfüllen, noch auch wenn er allein die Form b. erfüllt, ohne die Form a. zu erfüllen. — Das ist anders bei der Confessionszugehörigkeit der Minderjährigen: bei diesen beantwortet sich die Frage, ob sie als Mitglied einer bestimmten Confession zu betrachten seien lediglich danach, ob sie die Förmlichkeiten und Voraussetzungen erfüllten, welche die betreffende Religion selbst fordert: ist dies der Fall, dann sind sie Mitglied der Religion, auch wenn die Aufnahme erfolgte gegen die Bestimmungen des dritten Kapitels: aber sie können und müssen sogar aus dieser bestimmungswidrigen Confession herausgenommen werden; bis zur Herausnahme jedoch sind sie Angehörige derselben. Dieser Unterschied ist immer im Auge zu behalten, da er für die Frage, ob ein Kind zu einer bestimmten Zeit einer bestimmten Confession angehörte oder nicht, wichtig ist. Vgl. hiezu in unserer Darstellung S. 24 ff. bes. Anm. 24.

müssen Kinder aus einer Putativehe, d. h. einer ungültigen Ehe, deren Ungültigkeit jedoch einem oder beiden Gatten unbekannt war, in sofern diese Kinder sonst nach bürgerlichem Recht als eheliche gelten (wie im gem. Recht c. 2. 8. 10. 14 X, IV, 17).

5) Gleichgültig für die Anwendung des dritten Kapitels auf eine gemischte Ehe ist, ob die Religionsverschiedenheit der Gatten von Anfang der Ehe an vorhanden war, oder ob sie erst später und selbst nach der Geburt der Kinder erst eingetreten ist [14]).

II.

Confessionsbestimmung in gemischten Ehen.

A.

Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder durch Vertrag der Eltern.

§ 4. 1) Allgemeines.

Der § 12 des dritten Kapitels der II. Beilage bestimmt: „Wenn in einem gültigen Ehevertrage zwischen Eltern, die verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind, bestimmt worden ist, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden."

Der § 12 beantwortet also die Frage, wer die Confession der noch nicht selbst wahlberechtigten Kinder bestimmen solle, dahin, daß er in erster Linie den Eltern das Recht gibt, in Form eines Ehevertrags hierüber zu entscheiden.

Mit der Statuirung dieses beiden Eltern zu gemeinschaftlicher Ausübung zustehenden Bestimmungsrechtes macht der Gesetzgeber eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatz der Präponderanz des väterlichen Willens in der Ehe. Während sonst bei der Erziehung der Wille des Vaters der rechtlich maßgebende und dem widersprechenden Willen der Mutter unbedingt vorgehende ist, stehen bezüglich der Confessionsbestimmung in gemischter Ehe,

---

[14]) Ebenso der V.-G.-H. und Reinhard S. 187.

aber nur hier [15]), beide vollständig gleichberechtigt und ebenbürtig nebeneinander, indem der Gesetzgeber, um die, im Ausschlusse vom Rechte der Confessionswahl für das Kind liegende Härte gegen die Mutter zu vermeiden, es durch § 12 der freien, vertragsmäßigen Vereinbarung beider Eltern überläßt, die Confessionsbestimmung zu treffen. Das Bestimmungsrecht selbst, welches § 12 behandelt, ist nicht etwa durch diesen Paragraph, speciell für die gemischte Ehe, erst neu creirt, sondern vielmehr ein Bestandtheil des Erziehungsrechtes überhaupt und als solcher sonst dem Inhaber desselben zugleich mit diesem zustehend [16]). Das Besondere, was § 12 darüber enthält, ist nur, daß er dasselbe trennt vom allgemeinen Erziehungsrecht und ihm einen andern Träger, statt des Vaters allein beide Eltern, gibt und seine Ausübung an die Erfüllung einer Form knüpft (Ehevertrag), die sonst bei Ausübung von Erziehungsbefugnissen nicht erfordert ist [17]).

Die Anerkennung eines den Eltern zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes in § 12 hebt, in Folge der derogirenden Kraft der Verfassung gegenüber widersprechenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, alle Gesetzesvorschriften auf, welche entweder gar kein oder wenigstens ein anders beschaffenes Confessionsbestimmungsrecht der Eltern kennen, so besonders die in der Pfalz geltenden Vorschriften des französischen Rechts, welches eine nothwendige Folge der Kinder nach der Confession des Vaters vorschreibt: code civil A. 1387, 1394 [18]).

[15]) Darüber, daß diese Gleichstellung beider Eltern nicht auf das übrige Gebiet der religiösen Erziehung auszudehnen ist, vgl. S. 9, 2. Anm. und S. 39 f. § 5.

[16]) Vgl. diesbezüglich in der Darstellung der Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe S. 68 f. und Gerber: Deutsches Priv.-R. § 241.

[17]) Daß ein Confessionsbestimmungsrecht nicht im Erziehungsrechte überhaupt enthalten, sondern nur für gemischte Ehen durch § 12 besonders geschaffen sei, war die ursprüngliche Ansicht der Ministerialpraxis, die sie später selbst änderte. Vgl. hierüber: Sartorius: Religionserziehung der Kinder aus gemischten Ehen, S. 16 ff.

[18]) Vgl. hierüber die Entscheidung des V.-G.-H. vom 6. Dez. 1882, Samml. IV., S. 255, welche trotz der Promulgationsrescripte vom 22. und 24. Mai 1818, die die in der Pfalz geltenden Institutionen gegen Aufhebung durch die Verfassungsurkunde garantiren, in Folge Verordnung vom 17. Oktober 1818 die volle Geltung der II. Beilage auch für die Pfalz ausspricht.

Das in § 12 den Eltern zuerkannte Bestimmungsrecht gilt für alle in Bayern wohnhaften Personen, gleichgiltig, ob sie Inländer oder Ausländer sind, da alle im bayerischen Staate Wohnhaften seinen Gesetzen unterliegen. (So auch Entscheidung vom 18. April 1884, Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungs-Gerichtshofes V, Nr. 52).

§ 5. 2) Inhalt des durch § 12 den Eltern verliehenen Confessionsbestimmungsrechtes.

Die Darlegung des Inhalts des elterlichen Bestimmungsrechtes hat drei Fragen zu beantworten:

a. Die Frage, auf welche Confessionen sich das Recht erstrecke, wir wollen dies den äußeren Umfang des Rechtes nennen.
b. Die Frage, welche Befugnisse im einzelnen das Recht enthalte: Inhalt im engeren S.
c. Die Frage, bezüglich welcher Personen durch § 12 dem Berechtigten das Bestimmungsrecht verliehen sei: Objecte des Bestimmungsrechtes.

ad a. Aeußerer Umfang des Bestimmungsrechts in gemischter Ehe.

Das dem Erziehungsberechtigten nach allgemeinen Grundsätzen als Ausfluß der Erziehungsgewalt zugleich mit derselben zustehende Confessionsbestimmungsrecht ist bezüglich seines Umfangs völlig unbeschränkt, es erstreckt sich auf alle Confessionen und auch auf die Anordnung confessionsloser Erziehung. Denn, welche Beschränkungen auch diesbezüglich das Recht vor der Verfassungsurkunde enthalten haben mag, sie sind, wie stets zu betonen ist, durch die in der Verfassungsurkunde allgemein gewährleistete Gewissensfreiheit aufgehoben.

Deshalb ist grundsätzlich zu sagen, daß auch das Confessionsbestimmungsrecht der Eltern in gemischter Ehe als ein vollständig unbeschränktes zu gelten hat, wenn sich nicht etwa in den Bestimmungen des dritten Kapitels Beschränkungen desselben finden, welche dann als vom Gesetzgeber selbst gewollte Ausnahmen vom Princip der Gewissensfreiheit anzusehen und als solche zu beobachten wären.

Dergleichen Beschränkungen hat man denn auch in der That

verschiedene finden wollen[19]). Allein nach meiner Ansicht läßt sich keine derselben aus den Vorschriften des dritten Kapitels ableiten, weder direkt aus dem Wortlaute der betreffenden Bestimmungen, noch auch mittelbar aus ihrem inneren Grund und Zusammenhang.

α) Denn was den Wortlaut des § 12 anlangt, so spricht dieser ganz allgemein aus, daß gültig sei jede Bestimmung darüber, „in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen." Auf eine bestimmte Religion beschränkt er sich daher nicht, denn auch die Ansicht, daß die Verfassungsurkunde unter „Religion" nur die aufgenommenen Glaubensbekenntnisse verstehe, ist nicht haltbar[20]). Die einzige Beschränkung, die sich allenfalls aus dem Wortlaut des § 12 entnehmen ließe, wäre die, welche Sartorius (siehe Anm. 19) annimmt, nämlich die Beschränkung auf die Bestimmung einer religiösen, die Unzulässigkeit der Anordnung einer confessionslosen

---

19) E. Mayer und die Ministerialpraxis in älterer Zeit beschränkten das Bestimmungsrecht der Eltern in gemischter Ehe auf diejenigen Confessionen, denen sie selbst angehören: E. Mayer leitet diese Beschränkung aus § 18 ab, dagegen vgl. in unserer Darstellung § 9, 2. α. Die Praxis war zu dieser Meinung gekommen in Folge ihrer bereits früher erwähnten Ansicht, daß das Confessionsbestimmungsrecht nicht schon eine im Erziehungsrecht überhaupt enthaltene Befugniß, sondern vielmehr ein erst durch § 12 lediglich für gemischte Ehen begründetes Recht sei. Sie beschränkte es deshalb auf diejenigen Confessionen, denen die beiden Eltern angehören. Diese Beschränkung fiel, als die Praxis selbst ihre unrichtige Theorie aufgab und das Confessionsbestimmungsrecht als das erkannte, was es ist, als Ausfluß des allgemeinen Erziehungsrechtes. (Vgl. darüber Sartorius S. 18 ff.) Allein auch dann beschränkte die Praxis das Bestimmungsrecht unbegründeter Weise auf die christlichen Religionen. — Auch der V.-G.-H. beschränkt das Bestimmungsrecht der Eltern auf diejenigen Confessionen, denen sie selbst angehören (E.-Bd. I, S. 115). Sartorius S. 68 beschränkt das Bestimmungsrecht der Eltern in gemischter Ehe auf die Anordnung der Erziehung in einer Religion, schließt jedoch aus, das Recht confessionslose Erziehung anzuordnen, da er dies in Folge des Wortlautes des § 12 für unzulässig hält (dagegen siehe den Text). Der confessionslosen Erziehung erachtet er gleich die Erziehung in einer nicht aufgenommenen Confession, so daß er auch die Bestimmung dieser in Folge § 12 für unzulässig hält. Gegen letztere Ansicht vgl. das gegen die gleiche Meinung des V.-G.-H. in § 3, I Gesagte. — Dagegen läßt Vogel a. a. O. die Confessionserziehung der Kinder auch in nicht aufgenommenen Glaubensbekenntnissen zu.

20) Vgl. die vorige Anm. und § 3, S. 15.

Erziehung: denn der Ausdruck des § 12 „in welcher Religion" scheint doch immer die Bestimmung einer Religion vorauszusetzen. Allein da zu einer derartigen Beschränkung gar kein Grund vorliegt, wie ja auch Sartorius selbst zugesteht (S. 69), müssen wir annehmen, daß die Ausdrucksweise in § 12 nur das Resultat einer, in der Verfassungsurkunde auch sonst wohl vorkommenden nachlässigen Redaktion ist, nicht aber des Willens des Gesetzgebers, das Bestimmungsrecht der Eltern auf die Anordnung einer religiösen Erziehung zu beschränken. Da aber andererseits in der Verfassungsurkunde so ausdrücklich allgemeine Gewissensfreiheit gewährt ist, von der eine Ausnahme zu machen nur die Rücksicht auf den wirklichen Willen des Gesetzgebers uns autorisiren könnte, ist es meines Erachtens den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen entsprechend, die Worte des § 12 „in welcher Religion" ihrer wahren Bedeutung gemäß extendirend dahin zu interpretiren, daß wir sagen, es sei unter „Religion" in § 12 auch diejenige Gewissensüberzeugung zu verstehen, deren Inhalt die Ableugnung der von den einzelnen Confessionen gelehrten Glaubenssätze bildet [21]).

β) Aber ebenso wenig als aus dem Wortlaute läßt sich aus der innern Natur der einschlägigen Vorschriften der Verfassungsurkunde irgend eine Beschränkung des freien Bestimmungsrechtes der Eltern nachweisen. Wie die hiezu gemachten Versuche [22]) auf falschen Voraussetzungen beruhen, haben wir in Anm. 19 und den dort angezogenen Stellen nachzuweisen versucht.

Daher ergibt sich, daß die Verfassungsurkunde das Confessionsbestimmungsrecht der Eltern bezüglich seines äußeren Umfangs in keinerlei Weise beschränkt, woraus folgt, daß es auch auf dem durch das dritte Kapitel der II. Beilage geregelten Gebiete der gemischten Ehen in derselben Unbeschränktheit und Freiheit gilt, die ihm sonst als einem in der Erziehungsgewalt überhaupt enthaltenen und in seiner Ausübung eine Bethätigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit bildenden Rechte in Folge der allgemein gewährleisteten Gewissens- und Glaubensfreiheit zukommt.

---

[21]) Eine derartige Ueberzeugung „Religion" zu nennen, ist im Sprachgebrauche durchaus nicht unerhört.

[22]) E. Mayer's und der Praxis.

Es gilt deshalb bezüglich des äußeren Umfangs des nach § 12 den Eltern zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes, daß dasselbe sich erstrecke auf alle Religionen, ohne Unterschied, sowie auch auf die Anordnung confessionsloser Erziehung, so daß es also dem vollständig freien Belieben der Eltern anheimgestellt ist, zu bestimmen, ob und in welcher Confession die religiöse Erziehung des Kindes erfolgen solle[23]).

ad b. Inhalt des elterlichen Bestimmungsrechtes.

Der Inhalt des den Eltern nach § 12 zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes ergibt sich aus der Vorschrift des Paragraphen selbst, der bestimmt: „wenn in einem . . . Ehevertrage zwischen den Eltern . . . bestimmt worden ist, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden." Demnach ist der Inhalt des elterlichen Rechtes die Befugniß, zu bestimmen, in welcher Confession (bezw. oder ob confessionslos) die Kinder erzogen werden sollen. Bei einer rechtsgültig erfolgten Bestimmung der Eltern hierüber soll es, wie § 12 sagt, „sein Bewenden" haben, d. h. die Religionserziehung der Kinder muß in der angeordneten Weise vorgenommen werden.

Das Bestimmungsrecht der Eltern enthält demnach eine doppelte Befugniß: α. die Befugniß, die Religion zu wählen, die dem Kinde zu geben ist, β. die Befugniß, zu verlangen, daß eine wirkliche Erziehung des Kindes in dieser bestimmten Confession erfolge.

ad β. Der Begriff der Erziehung in einer Confession bestimmt sich, da die Verfassungsurkunde ihn nicht näher erläutert, nach dem allgemeinen Begriffe der Erziehung, und es bedeutet daher „das Kind in einer Religion erziehen" auch hier so viel als: dem Kinde die Anleitung und Gelegenheit bieten, Mitglied der

---

23) Aus Gesagtem ergibt sich, daß der Gesetzgeber den Eltern in gemischter (sowie auch, was wir später sehen werden, in ungemischter Ehe, vgl. § 11. 3), in der Ausübung des Bestimmungsrechtes über die religiöse Erziehung der Kinder dieselbe Freiheit gewährt, die er ihnen gestattet bei Wahl der eigenen Confession, denn auch hier steht es jedem Bayern frei, nach der richtigen und jetzt herrschenden Meinung, sich in jede beliebige Confession aufnehmen zu lassen, oder auch confessionslos zu leben. (Bestritten wegen § 10. II. Beilage. Siehe dagegen Vogel S. 165, Seydel Staats-R. (Marquardsen H.-B.) S. 312.)

betr. Religion zu werden und als solches nach den Vorschriften eben dieser Confession zu leben. So daß also das Recht, die Erziehung des Kindes in einer Confession zu bestimmen, die Berechtigung zu einer zweifachen Forderung in sich schließt: 1) die Forderung, daß das Kind zum Mitgliede der Confession gemacht werde. Die Frage, wie das Kind die Mitgliedschaft einer Religion erwirbt, ist eine rein kirchliche und deshalb mit Recht, wie bereits früher dargelegt, von der Verfassungsurkunde nicht berührt. Daraus folgt, daß sich diese Frage nur beantworten läßt aus den Bestimmungen, welche die betreffende Religion selbst gibt über die Erlangung ihrer Mitgliedschaft. Dementsprechend ist das Recht, zu fordern, daß das Kind die Mitgliedschaft in einer Religion erlange, gleichbedeutend mit dem Rechte zu verlangen, daß das Kind alle diejenigen Voraussetzungen erfülle, an deren Erfüllung die betr. Religion selbst die Erlangung ihrer Mitgliedschaft knüpft. Erst mit Erfüllung dieser Voraussetzungen wird das Kind Mitglied der betr. Confession, nicht schon durch das bloße Bestehen oder die Ausübung des den Eltern zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes [24]).

---

[24]) D. h. um ein Beispiel zu geben: Das Kind ist noch nicht Mitglied der katholischen Kirche, wenn lediglich vorliegt ein gültiger Confessionsbestimmungsvertrag nach § 12, sondern es wird erst Mitglied derselben, wenn erfüllt wird die von der katholischen Kirche selbst zur Erlangung der Mitgliedschaft vorgeschriebene Voraussetzung: d. h. hier, wenn das Kind getauft ist. Und andererseits, würde das Kind im Widerspruch mit der vertragsmäßigen Bestimmung, anstatt in die katholische, in eine andere Kirche, z. B. die israelitische, nach Maßgabe der Aufnahmebestimmungen dieser Kirche gültig aufgenommen, so wäre das Kind wirklich Mitglied der israelitischen Kirche: d. h. die im Widerspruch mit dem Vertrage, aber nach den Statuten der Religion selbst erfolgte Aufnahme ist nicht nichtig; wohl aber ist sie anfechtbar, wie später näher darzulegen ist, in dem Sinn, daß die Bestimmungsberechtigten, sowie die in § 23 genannten Personen das Recht haben zu verlangen, daß das Kind aus der vertragswidrigen Confession herausgenommen und zum Mitgliede der vertragsmäßig bestimmten Confession gemacht werde.

Eine Scheidung zwischen Angehörigkeit zu einer Confession auf kirchlichem und Angehörigkeit zu einer solchen auf weltlichem Gebiete in der Weise, daß etwa bei Vorhandensein einer gültig erfolgten Confessionsbestimmung nach § 12 (oder auch § 14) das Kind eo ipso für das weltliche Gebiet (d. h. „z. B. bezüglich der Führung der pfarrlichen Matrikeln,

2) Die Forderung, daß das Kind angehalten werde nach den Vorschriften der bestimmten Religion zu leben und die von der Confession ihren Mitgliedern auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen: worunter besonders zu rechnen ist die Verpflichtung zum Besuch des Gottesdienstes der Confession, zum Empfang der Sakramente der Buße, Communion, Firmung, bezw. der Confirmation ꝛc., überhaupt zur Antheilnahme am religiösen Leben nach den Vorschriften der betreffenden Religion[25]).

—

der Stolrechte, der Theilnahme an allenfallsigen Umlagen für kirchliche Zwecke, der Ansprüche aus Stiftungen und dergl." vergl. Ministerialentschließung vom 10. Januar 1844, Döllinger, V.-S. S. 22, Bd. 23) der vertragsmäßig bestimmten Kirche angehörte, während es für das „kirchliche Gebiet" als Mitglied derjenigen Confession zu betrachten wäre, in die es thatsächlich, wenn auch gegen den Vertrag aufgenommen wurde, läßt sich aus den Bestimmungen der Verfassungsurkunde nicht nachweisen und ist deshalb unzulässig. Das bayerische Verfassungsrecht kennt nur eine Angehörigkeit der Kinder zu einer Religion, d. h. die nach den Vorschriften dieser Religion selbst erfolgte, diese schließt dann in sich die Zugehörigkeit sowohl auf kirchlichem als weltlichem Gebiete. Ob diese Angehörigkeit der Bestimmungen der §§ 12, 14 und der übrigen im dritten Kapitel enthaltenen Vorschriften gemäß erlangt wurde, ist nur in sofern von Einfluß, als hieraus sich ergibt, ob der Staat mit seiner Zwangsgewalt diese Angehörigkeit gegen etwaige Angriffe schützt, oder ob er vielmehr auf die Klage der berechtigten Personen hin, diese Angehörigkeit aufhebt und durch die Aufnahme des Kindes in die vertragsmäßig bestimmte Confession ersetzt.

[25]) Unsere Definition des Begriffes „religiöse Erziehung" steht im Einklang mit der Rechtsprechung des V.-G.-H. Siehe besonders Entschließung vom 5. Nov. 1880. S. Bd. II, S. 160, worin ausdrücklich betont ist, daß die Erziehung des Kindes in einer Religion in sich begreift die „Thätigkeit, welche dazu dient, es zur Uebung jener Rechtspflichten anzuleiten, welche die Confession vorschreibt". So daß also auch der V.-G.-H. für den Inhalt der Religionserziehung maßgebend sein läßt lediglich die Vorschriften der Confession selbst. Anders die frühere Min.-Praxis, sie ließ maßgebend sein den Begriff der religiösen Erziehung wie er hervorgeht aus den staatlichen Vorschriften für die religiöse Erziehung durch die Eltern; die Folge davon war, daß sie religiöse Erziehung im allgemeinen identificirte mit Zuweisung des Kindes zu dem Religionsunterricht der betreffenden Confession während der Schulzeit, eine weitergehende Bedeutung des Begriffes „religiöse Erziehung" aber und damit

ad α. Das Confessionsbestimmungsrecht verleiht seinem Träger die Befugniß, die religiöse Erziehung des Kindes in ihrem dargelegten Umfang zu verlangen gerade in der Religion, welche er bestimmt. Aus der in der Natur des Begriffes „Religion" begründeten materiellen Unmöglichkeit für irgend eine Person, zwei Religionen zugleich anzugehören, ergibt sich, daß mit oben genannter Befugniß zugleich auch gegeben ist das Recht, zu verlangen, daß das Kind nur in der bestimmten Religion erzogen werde, d. i. daß es in keinerlei Weise am religiösen Leben irgend einer andern Confession sich betheilige oder mit Glaubenssätzen oder Lehren dieser andern Confession erfüllt werde[26]).

ad c. Objekte des nach § 12 den Eltern zustehenden Bestimmungsrechtes.

§ 12 bestimmt: „Wenn in einem . . . Vertrage zwischen Eltern bestimmt worden ist, in welcher Confession die Kinder erzogen werden sollen, so ꝛc.". Fraglich ist und in Folge dessen viel bestritten, was unter „Kindern" zu verstehen sei: ob nur leibliche Kinder, oder auch solche, die mit den Eltern nicht verknüpft sind durch das natürliche Band der Abstammung, sondern durch das rechtliche der elterlichen Gewalt: wie Pflege-, Stief- und Adoptivkinder.

Was nun die beiden ersten Kategorien, die Pflege- und Stiefkinder betrifft, so sind bezüglich dieser etwaige Zweifel durch die Verfassungsurkunde selbst beseitigt, indem sie durch §§ 16 und 19 das Verhältniß derselben in der Weise regelt, daß ihre Confessionsbestimmung unbeeinflußt durch die Thatsache ihrer Stiefkindschaft und Pflegekindschaft erfolgen soll, ganz, wie vor derselben: so daß eine Confessionsbestimmung nur erfolgen kann entweder durch ihre leiblichen Eltern nach § 12 oder nach den Vorschriften

eine weitere Verpflichtung des Erziehers, als die oben genannte, ablehnte. Siehe Entschließung vom 23. November 1838. Döllinger V.-S. Band XXIII, S. 25. Vgl. auch Sartorius S. 28 und S. 66, Anm. 104.

[26]) So auch die Rechtsprechung des V.-G.-H., während die ältere Praxis des Staatsministeriums, bei ihrer beschränkten Fassung des Begriffs Religionserziehung (siehe vorhergehende Anmerkung), eine gleichzeitige Erziehung des Kindes in einer andern Confession neben der rechtsgültig bestimmten nicht ausschloß, sofern nur das Kind den religiösen Schulunterricht der bestimmten Confession besuchte.

der §§ 14 und 18; die Stief- und Pflegeeltern aber haben kein Bestimmungsrecht [27]).

Der Streit ist deshalb beschränkt auf die Frage nach der Confessionsbestimmung für Adoptivkinder: ob es nach § 12 in gemischter Ehe ein Recht der Adoptiveltern gebe, die Confession der Adoptivkinder zu bestimmen.

Meines Erachtens ist kein Zweifel, daß ein solches Recht in gemischter Ehe für die Adoptiveltern nicht besteht. Schon die Ausdrucksweise des § 12, der nur von Eltern und Kindern spricht, unter denen man, ohne eine Willkür in der Auslegung zu begehen, nur leibliche nicht aber Adoptiveltern verstehen kann, spricht dafür. Bekräftigt aber wird diese Ansicht durch die Entscheidung, welche die Verfassungsurkunde selbst, wie bereits dargelegt, in den beiden dem gegenwärtigen Falle ganz analogen Fällen der Stief- und Pflegekinder getroffen hat: wonach auch in diesen ähnlichen Fällen nur die leiblichen Eltern, nie aber die Stief- oder Pflegeeltern ein Bestimmungsrecht haben, in welchen Vorschriften wir ganz deutlich ausgedrückt finden den Grundsatz, daß das Confessionsbestimmungsrecht nur zustehe den leiblichen Eltern bezüglich der leiblichen Kinder. Entsprechend diesem Grundsatze ist es, wenn wir daher sagen, daß die Adoptiveltern bezüglich ihrer Adoptivkinder kein Bestimmungsrecht haben, sondern daß sich die Confession dieser Kinder, ebenso wie die der Pflege- und Stiefkinder, unbeeinflußt durch die Thatsache der Adoption sowohl vor, wie nach derselben bestimmt durch die leiblichen Eltern in Gemäßheit der näheren Bestimmungen der Verfassungsurkunde in §§ 12, 14 und 18: d. i. entweder durch Vertrag der leiblichen Eltern oder

---

27) E. Mayer ist der Meinung (S. 210), daß § 16 nur den Zweck habe, einseitige Eingriffe der überlebenden Elterntheile in den Confessionsbestand der Kinder zu verhindern und gesteht daher den Stiefeltern, soferne sie nur die elterliche Gewalt über das Kind erwerben, Confessionsbestimmungsrecht zu. Allein in Wahrheit hat § 16 den Zweck, den leiblichen Eltern ihr Confessionsbestimmungsrecht dadurch zu sichern, daß auch nach ihrem Tode jede Aenderung des Confessionsbestandes der Kinder, die nicht erfolgt auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen in § 14 und 18, unmöglich gemacht wird. — Uebereinstimmend mit dem Texte ist die Ansicht des V.-G.-H.: Vgl. E. Bd. III., Nr. 19.

durch Gegebensein der in § 14 und 18 verlangten Voraussetzungen bei eben denselben[28]).

§ 6. 3) Zeitliche Grenzen des den Eltern zustehenden Confessionsbestimmungsrechtes.

Die zeitlichen Grenzen, innerhalb deren das Confessionsbestimmungsrecht den Eltern im allgemeinen, d. h. abgesehen von der zeitlichen Beschränkung, die § 13 für die Ausübung des-

---

[28]) Anderer Ansicht ist Sartorius S. 70 ff. Er nimmt den Ausdruck „Eltern" und „Kinder" in § 12 als „Eltern" 2c. „im Rechtssinne" und begreift darunter auch Adoptiveltern in soweit sie elterliche Gewalt haben: d. h. plene adoptantes, wenn, wie im preuß. L.-R. auf beide Adoptiveltern die Gewalt der leiblichen Eltern übergeht.

Allein man muß ihm hiebei den Vorwurf machen, den er dem V.-G.-H. und Silbernagel macht, daß er die Annahme, der § 12 meine mit „Eltern" soviel als „Inhaber der Erziehungsgewalt", nicht beweist. Denn diese Annahme, als die ungewöhnliche, bedarf des Beweises, nicht die gewöhnliche Annahme, daß „Eltern" gleich „leibliche Eltern" sei: diese gilt bis zum Beweise des Gegentheils.

Wenn er weiterhin den Uebergang des Bestimmungsrechtes von den leiblichen Eltern auf die Adoptiveltern damit motivirt, daß dieser eine Folge sei des Ueberganges des Erziehungsrechtes überhaupt auf dieselben, so vergißt er, was immer betont werden muß und was er sonst auch immer richtig erkennt, daß der Gesetzgeber für gemischte Ehen das Confessionsbestimmungsrecht vollständig getrennt hat vom sonstigen Erziehungsrecht, so daß beide in der gemischten Ehe selbst verschiedenen Personen zustehen: das erstere den beiden Eltern, das letztere dem Vater, woraus folgt, daß auch das Erziehungsrecht allein an eine andere Person übergehen kann, während das Bestimmungsrecht bei seinem früheren Träger bleibt. Ganz anders natürlich ist das Verhältniß in ungemischter Ehe, wo der Erziehungsberechtigte als solcher auch das Confessionsbestimmungsrecht besitzt.

Uebereinstimmend mit der im Texte dargelegten Ansicht ist die Rechtsprechung des V.-G.-H. und Silbernagel Verfassung und Verw. sämmtl. Relig.-Gesell. in Bayern, S. 20. E. Mayer ist im Ganzen der Ansicht von Sartorius, er gibt zu, daß im Princip der voll Adoptirende das Confessionsbestimmungsrecht erlange, meint aber, daß die von der Verfassungs-Urkunde verlangte Form des Ehevertrags eine Ausübung dieses Rechts für die Adoptiveltern unmöglich mache, da nur der Adoptivvater, nicht aber die Adoptivmutter, dem Kind gegenüber Elternrechte erlange, weshalb ein Vertrag zwischen den beiden nicht möglich sei, während andererseits ein Vertrag des Adoptivvaters mit den leiblichen Eltern ebenfalls unzulässig sei. Gegen ihn siehe Sartorius a. a. O.

selben mit sich bringt, zusteht, ergeben sich aus den Bestimmungen der Verfassungsurkunde über Dauer jener Periode, während welcher dem Kinde die eigene Wahl der Confession untersagt ist und dasselbe in Folge dessen dem elterlichen Bestimmungsrechte unterliegen muß. Denn da das dritte Kapitel selbst weder in § 12, noch sonst irgendwo eine zeitliche Begrenzung des Bestimmungsrechtes der Eltern enthält, müssen wir dieses Recht denselben so lange zugestehen, bis das Kind das eigene Confessionsbestimmungsrecht erlangt, d. h. bis es das 21. Lebensjahr vollendet (II. Beilage § 6).

Unabhängig ist der Besitz des Confessionsbestimmungsrechtes vom Besitze des allgemeinen Erziehungsrechtes: denn da die Verfassungsurkunde für die gemischten Ehen beide Rechte ganz getrennt behandelt, und sie an und für sich schon verschiedenen Personen zugesteht, nämlich das Erziehungsrecht dem Vater, das Bestimmungsrecht beiden Eltern, so steht nichts im Wege, daß eine solche Trennung auch weiterhin fortdauert in der Weise, daß der Vater das ihm bis jetzt zustehende Erziehungsrecht, in Folge Emancipation des Kindes, die ja vor der Großjährigkeit des Kindes möglich ist, verliert an das Kind selbst, während das Confessionsbestimmungsrecht nichts destoweniger den Eltern verbleibt.

Wie aber nach dem Gesagten trotz der vor dem 21. Jahre erfolgten Emancipation des Kindes das Bestimmungsrecht der Eltern fortdauert bis zum Zeitpunkte der Großjährigkeit desselben, so erlischt umgekehrt das Bestimmungsrecht der Eltern, sobald das Kind den Zeitpunkt der gesetzlichen Volljährigkeit erreicht, gleichgiltig, ob dasselbe emancipirt ist, oder noch unter väterlicher Gewalt steht, was nach den meisten Rechten ja auch nach erreichter Großjährigkeit noch möglich ist[29]).

§ 7. 4) Die Form der Ausübung der elterlichen Confessionsbestimmungsrechten.

Der § 12 bestimmt: „Wenn in einem gültigen Ehevertrage zwischen Eltern . . . bestimmt worden ist, in welcher Religion die

[29]) Darüber, wie in Folge des § 13, der die Ausübungsform des elterlichen Bestimmungsrechtes, den Ehevertrag, hinsichtlich der Zeit seiner Zulässigkeit abhängig macht vom einschlägigen Civilrecht, eine Ausübung des Bestimmungsrechtes schon lange vor dem 21. Jahr des Kindes unmöglich sein kann, siehe den nächsten Paragraphen.

Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden"; und § 13 fügt hinzu: „Die Gültigkeit solcher Eheverträge ist sowohl in Rücksicht ihrer Form, als der Zeit der Errichtung lediglich nach den bürgerlichen Gesetzen zu beurtheilen".

I. Die Ausübungsform des elterlichen Confessionsbestimmungsrechtes ist daher ein, bezüglich der Form und Zeit seiner Errichtung nach bürgerlichem Rechte gültiger Ehevertrag.

Damit also eine gültige Confessionsbestimmung vorliege, ist erforderlich:

1) ein Vertrag der Eltern: d. h. eine Willenseinigung derselben über die dem Kinde zu bestimmende Confession, welche Uebereinkunft auch hier, wie überhaupt immer, geschlossen wird durch die der andern Partei kundgewordene Einwilligung der einen Partei in den von der andern Partei gemachten Antrag. Ob ein solcher Vertrag giltig, oder in wiefern er aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Irrthums, Zwanges, nichtig oder anfechtbar sei, bestimmt sich lediglich nach bürgerlichem Rechte [30]).
2) Dieser Vertrag muß bezüglich der Form und Zeit seiner Errichtung entsprechen den nach bürgerlichem Recht für Eheverträge diesbezüglich geltenden Vorschriften.

a. Die meisten Rechte verlangen Errichtung vor Gericht oder Zeugen, gerichtliche Bestätigung oder schriftliche Abfassung [31]).

---

[30]) Ebenso V.-G.-H. E. Bd. VIII, Nr. 34.

[31]) 1) Gerichtliche Errichtung ist vorgeschrieben nach Bayer. L.-R. I, 6. 29; Augsburger Verordnung vom 29./12. 1775, Castell L.-V. § 173, F. Kempten, Sammlung LXI. Kaufbeuern Dekret 31. 5. 1765, Nr. 6; Rothenburg V. 21./7. 1767 (mit Ausnahme von Literaten); ferner bei Wiederverehelichung, wenn Kinder vorhanden sind in Oettingen; Stadt Augsburg; in Bamberg bei Errungenschaftsgemeinschaft L.-R., S. 43, § 18; preußisch. L.-R. II. 1. 356 und 422 bei Einführung und Ausschließung der Gütergemeinschaft und II. 1. 440 f. bei Erbevertrag; in Ansbach (hier sind die diesbezüglichen Fragen jedoch sehr bestritten).

2) Gerichtliche Bestätigung ist erfordert in Hohenlohe L.-R. I. 3. 2. Schwarzenberg V. 12./11. 1784; Fulda V. 17./12. 1719, § 8; Bayreuth L. Const. für Eheverträge der Bürger und Bauern; Würzburg, Condonationen Minderjähriger; preußisch. L.-R. II. 1. 356, Anh. 76 bei Einführung allgemeiner G. G.

3) Zuziehung von Zeugen neben schriftlicher Abfassung (wenn nicht

An die Stelle gerichtlicher Errichtung ist in Bayern jetzt allgemein getreten notarieller Vertrag [32]) [33]).

Wo das bürgerliche Recht nur für einzelne Arten von Eheverträgen eine bestimmte Form vorschreibt, gelten diese Bestimmungen nach § 12 nicht. Dementsprechend ist zu sagen, daß, wenn in einem solchen Vertrage über Verhältnisse, für welche eine besondere, für die anderen Eheverträge nicht nothwendige Form vorgeschrieben ist, zugleich bestimmt ist über die Confession der Kinder und wenn bei der Abfassung des Vertrages die vorgeschriebene Form außer Acht gelassen wurde, der Vertrag zwar ungültig ist, soweit er betrifft diejenigen Verhältnisse bezüglich welcher die Förmlichkeit vorgeschrieben ist, daß er dagegen gültig ist bezüglich der darin enthaltenen Confessionsbestimmung, in so fern er wenigstens den für Eheverträge überhaupt vorgeschriebenen Erfordernissen entspricht [34]).

Wo das bürgerliche Recht formlose Errichtung der Eheverträge zuläßt [35]), können solche auch gültig geschlossen werden durch

---

gerichtliche Abfassung erfolgt) schreibt vor das Bamberger L.-R., S. 8, § 2 (Ausnahme bei Errungenschafts-Gemeinschaft siehe Nr. 1).

4) Schriftliche Abfassung allein ist verlangt im Gebiete des Deutschordens in Franken: V. 13./6. 1707 (Bestritten).

32) Durch Notariatsgesetz, Art. 16.

33) Bestritten ist, ob die von einigen Rechten für Eheverträge geforderte gerichtliche Bestätigung (siehe Nr. 2 der Anm. 31) eine „Form" im Sinne des § 12 sei. Dagegen ist Bl. für adm. Praxis. Bd. XXXV, S. 385 ff. und übereinstimmend damit Sartorius S. 83, Anm. 130: Doch halte ich dies mit dem Wortlaute des ganz allgemein sprechenden § 13 nicht vereinbar, der uns keinen Anlaß bietet, anzunehmen, es sei unter dem Ausdrucke „in Rücksicht ihrer Form" die Förmlichkeit der gerichtlichen Bestätigung nicht verstanden.

34) Solche Formvorschriften für bestimmte Arten von Eheverträgen enthält z. B. das A. Pr. L.-R. Tl. II, Tit. 1, § 356 und 422 für den Güterstand der Gütergemeinschaft; oder das Bamberger L.-R., S. 43, § 18 für Errungenschaftsgemeinschaft (nämlich gerichtliche Abfassung, während es sonst nur Abfassung vor Zeugen verlangt). Siehe Anm. 31.

35) Formlose Errichtung ist zulässig im Gebiete des gemeinen Rechtes, nach Nördlinger, Ulmer und Mainzer L.-R., sowie nach der Nürnberger Reformation v. 1564.

Ueber alle angeführten Bestimmungen der einzelnen Rechte siehe Roth „Bayer. Civilrecht", Bd. I, S. 297 ff.

stillschweigende Uebereinkunft der Parteien, was dann nach § 13 auch gilt für die Confessionsbestimmungsverträge der Eltern.

Ein solcher stillschweigender Vertrag über Confessionsbestimmung aber kann schon darin liegen, daß der erziehungsberechtigte Elterntheil (Vater) das Kind in einer bestimmten Confession erzieht, und der andere Theil durch stillschweigende Einwilligung seine Zustimmung dazu zu erkennen gibt. Ein derartiger, stillschweigend geschlossener Vertrag muß, wo das bürgerliche Recht formlose Eheverträge zuläßt als eine nach §§ 12 und 13 vollständig zu Recht bestehende elterliche Confessionsbestimmung gelten.

b. Was die zeitlichen Grenzen betrifft, innerhalb welcher Eheverträge errichtet werden können, so ist zwar im gemeinen Recht eine Beschränkung diesbezüglich nicht gegeben, wohl aber lassen manche Particularrechte Eheverträge nur vor der Ehe zu[36]).

II. Jede Confessionsbestimmung, die nicht erfolgt in der von der Verfassungsurkunde vorgeschriebenen Form, ist ungültig. Daher sind ungültig:

1) alle Confessionsbestimmungen, die keine Verträge der beiden Eltern sind, sondern entweder einseitige Verfügungen der einzelnen Elterntheile, oder auch Verträge dieser einzelnen Elterntheile mit dritten Personen. Unter diese letztere Kategorie fällt der, von einem der beiden Gatten dem Pfarrer gegenüber ausgestellte Revers: er ist, quoad Confessionsbestimmung, vollständig unverbindlich, weil es an einem Vertrage der beiden Eltern fehlt. Er vermag höchstens, je nach seinem Inhalte, vielleicht eine Verbindlichkeit des Ausstellers gegenüber dem Pfarrer begründen zur Herbeiführung einer vertragsmäßigen Einigung mit dem andern Elterntheil, event. wenn dies nicht gelingt, zu Schadenersatz oder einer Con-

---

[36]) Das Französische, Kemptener und Schwarzenberger Recht gestatten die Errichtung von Eheverträgen nur vor der Ehe, das Hohenloher und Bayreuther Recht nur vor und drei Monate nach Eingehung der Ehe. Bestritten ist das Verhältniß nach Nördlinger Recht. Siehe P. Roth „Bayer. C.-R.", B. 1, S. 298. Nach Bamberger L.-R. müssen die Ehegüterstände vor Jahr und Tag nach der Eingehung der Ehe geschlossen werden, weil sonst G.-Gem. eintritt.

ventionalstrafe; eine nach § 12 gültige Confessionsbestimmung aber ist dieser einseitige Revers nicht.

Das Verhältniß bleibt vollständig das gleiche, wenn zwei getrennte, einseitige Reverse der beiden Ehegatten vorliegen.

Einigermaßen anders aber gestaltet sich die Sache, wenn die beiden Eltern sich gemeinschaftlich in einem Reverse dem Pfarrer gegenüber zur Erziehung der Kinder in einer bestimmten Religion verpflichten. In einer solchen gemeinschaftlichen, übereinstimmenden Willenskundgabe ist das Vorliegen einer vertragsmäßigen Uebereinkunft nicht zu verkennen, und ist deshalb, wo die Formvorschriften des § 13 nichts anderes involviren, mit der Abgabe dieses Reverses zugleich eine gültige Confessionsbestimmung vorhanden [37]).

Allein auch dieser Revers enthält eine Confessionsbestimmung nur insofern, als er eine Willenseinigung der Eltern ist, ohne jeden Einfluß darauf ist das gleichzeitig gegebene Vorliegen eines Vertrages der beiden Eltern mit dem Pfarrer. Deshalb ist auch die in dem Revers enthaltene Confessionsbestimmung, als Vertrag der beiden Eltern unter sich, ohne daß der Wille des Pfarrers irgend wie hiebei in Betracht käme, durch einfachen mutuus dissensus der beiden Eltern jederzeit, d. h. soweit eine Aenderung der erfolgten Bestimmung im einzelnen Falle überhaupt zulässig ist, unbeschränkt abänderlich. Bestehen bleibt dann allerdings noch der zwischen den Eltern und dem Pfarrer in dem Revers geschlossene Vertrag, enthaltend das Versprechen der ersteren, das Kind in einer bestimmten Religion zu erziehen, allein dieser Vertrag begründet für den Pfarrer höchstens einen Anspruch auf Ersatz für etwa vorhandenes Interesse im Falle der Nichterfüllung keineswegs aber einen Anspruch desselben auf zwangsweise Anhaltung der Eltern zur Erfüllung ihres Versprechens, da ein solcher Zwang nach § 2 der II. Beilage zur Verfassungsurkunde unzulässig ist; so daß also auch durch den gleichzeitigen Revers der Pfarrer kein Recht erhält, eine, sonst zulässige Abänderung der im Reverse liegen-

37) Dies leugnet Sartorius S. 77, Anm. 120, offenbar mit Unrecht.

den Confessionsbestimmung, zu hindern. Aber bis eine solche Abänderung durch die Eltern erfolgt, liegt, soweit § 13 es zuläßt[38]), eine vollständig gültige Religionsbestimmung mit allen ihren später darzulegenden Wirkungen vor.

2) Ungültig ist jede Confessionsbestimmung der Eltern, die, obwohl erfolgend in der Gestalt eines Vertrags, nicht beobachtet die im bürgerlichen Rechte für Eheverträge enthaltenen Formvorschriften. Dies wird vielfach geleugnet, indem man behauptet, die Verfassungsurkunde gestatte neben der Confessionsbestimmung in Form eines Ehevertrags nach §§ 12 und 13 auch eine solche in der Form eines einfachen Vertrages[39]). Zur Begründung dieser Ansicht beruft man sich auf § 14, worin es heißt: „Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber errichtet ꝛc." Unter diesen, neben den Ehepakten genannten, „sonstigen Verträgen", glaubt man, könne nichts anderes verstanden sein, als formlose Verträge und so ist man der Ansicht, daß § 14 die anscheinend beschränkenden Vorschriften der §§ 12 und 13 vollständig wieder aufhebe, und auch eine durch ganz formlosen Vertrag erfolgende Confessionsbestimmung für gültig erkläre.

Die Haltlosigkeit dieser Meinung ergibt sich bei näherer Erwägung sofort. Vor allem ist es sogleich beim Durchlesen der §§ 12—14 in die Augen springend, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, mit den drei Worten des § 14 „oder sonstige Verträge", um mich so auszudrücken, en passant die allgemeine Zulässigkeit formloser Confessionsbestimmungsverträge auszusprechen, nachdem er vorher zwei ganze Paragraphen dazu gebraucht hat, zu verordnen, daß ein über die Confessionsbestimmung geschlossener Ehevertrag nur gültig sein solle, wenn er bezüglich der Form und Zeit seiner Errichtung genau entspricht den im bürgerlichen Rechte hierüber für Eheverträge enthaltenen Vorschriften.

---

[38]) D. h. besonders da, wo formlose Eheverträge gelten.

[39]) Das ist die Meinung E. Mayers, S. 208, Silbernagels, S. 19; Reinhards, S. 186. Sie folgen hierin der alten Praxis, welche diesen Standpunkt consequent vertrat: vgl. besondere Entschließung vom 31. Mai 1838, I. c. (Döllinger V.-S. VIII, S. 45).

Denn wenn wirklich § 14 formlose Verträge zuläßt, hätten jene Bestimmungen in §§ 12 und 13 gar keinen Sinn: vor allem würde es ja Niemanden einfallen, wenn ein formloser Bestimmungsvertrag gestattet ist, überhaupt die schwierigere Form des Ehevertrags zu wählen, sodann aber müßte ein solcher Ehevertrag, wenn er auch als Ehevertrag nach § 13 nichtig wäre, doch immer aufrechterhalten werden nach § 14 als formloser Vertrag, so daß § 13 wenigstens eine vollständig überflüssige Bestimmung enthielte.

Verbietet es uns nun schon die Unmöglichkeit, dem Gesetzgeber eine derartige Ungereimtheit zuzutrauen, der Annahme, daß § 14 formlose Confessionsbestimmungsverträge einführe, beizutreten, so werden wir die völlige Grundlosigkeit derselben erkennen, wenn wir den Wortlaut des § 14 selbst näher betrachten. § 14 lautet nämlich wörtlich: „Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber errichtet, oder ist in jenen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts verordnet worden, so u. s. w." Aus diesem Zusatze „oder ist u. s. w. . . . werden", der sich auf „Ehepakten" bezieht, ergibt sich aber, daß unter Ehepakten nicht verstanden sein können bloße Confessionsbestimmungsverträge nach §§ 12 und 13 in der Form von Eheverträgen, denn sonst wäre der Zusatz ja sinnlos, sondern daß unter „Ehepakten" verstanden sein müssen die Ehepakten im technischen Sinne, das heißt Verträge, welche die Ehegatten über ihre ehelichen Verhältnisse, besonders über die ehelichen Güterverhältnisse abschließen. Nur wenn wir „Ehepakten" in dieser Bedeutung nehmen, hat der Zusatz einen Sinn: denn in solchen Eheverträgen kann in der That die religiöse Kindererziehung behandelt sein, oder auch nicht. Nehmen wir aber „Ehepakten" in dieser Bedeutung, als Eheverträge im engeren, technischen Sinn, so folgt daraus, daß die, hiezu als Gegensatz genannten, „sonstigen Verträge" durchaus nicht nothwendig den Sinn von „formlosen Verträgen" haben müssen, sondern daß sie auch bedeuten können „Verträge, die zwar keine Ehepakten im technischen Sinn sind, aber nach §§ 12 und 13 errichtet sind entsprechend den Vorschriften des bürgerlichen Rechts

über die Form und Zeit der Eheverträge". Und daß der Ausdruck „Ehepakten" wirklich diesen und nur diesen Sinn hat und haben muß, ergibt sich aus unserem zuerst angeführten Argument, wonach jene andere Auffassung dieses Ausdrucks die Bestimmungen der §§ 12—14 als sich selbst widersprechend und unlogisch erscheinen ließe. Daher ist daran fest zu halten, daß eine Confessionsbestimmung der Eltern in gemischter Ehe nur gestattet ist in Form eines nach §§ 12 und 13 gültigen Ehevertrages, daß jede Bestimmung aber, die den im bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Formen für Eheverträge nicht entspricht, nichtig ist[40]).

3) Ungültig ist jeder Confessionsbestimmungsvertrag der Eltern, welcher nicht beobachtet die im bürgerlichen Recht für Eheverträge vorgeschriebenen zeitlichen Grenzen.

Auch über diesen Punkt ist eine andere Ansicht aufgestellt worden, indem man nicht nur für die nach § 14 für zulässig erachteten formlosen Verträge selbstverständlich zeitliche Unbeschränktheit in Anspruch nahm, eine Ansicht, die zugleich in Wegfall kommt mit der Ansicht von der Zulässigkeit formloser Verträge überhaupt, sondern indem man sogar behauptete, auch die in Form eines Ehevertrags getroffene Confessionsbestimmung sei trotz § 13 nicht gebunden an die nach Civilrecht etwa gegebenen zeitlichen Grenzen, sondern ohne Rücksicht darauf zeitlich unbeschränkt zulässig. Und zwar war es wiederum die ältere Praxis des Staatsministeriums, welche diese Anschauung vertrat. Sie stützt sich hiebei auf die Vorgeschichte der einschlägigen Bestimmungen der Verfassungsurkunde. §§ 12—14 des dritten Kapitels derselben sind nämlich gleichlautend mit den §§ 14—16 des Religionsedikts

---

40) Dieselbe Ansicht vertreten Scheuerl., Bl. f. R.-A., Bd. 44, S. 144 und 161; Vogel, Bayer. St.-R., S. 165 und Bl. f. adm. Pr. Bd. 35, S. 374 ff., Sartorius S. 77 ff.; und insbesondere auch die constante Rechtsprechung der V.-G.-H.; siehe vor allem: Entscheidung vom 19. August 1882. Der V.-G.-H. beruft sich zur Begründung seiner Ansicht besonders auch auf die Entstehungsgeschichte der betr. Bestimmungen. Doch geht m. E. aus ihnen selbst die Wahrheit unserer Meinung so deutlich hervor, daß man dies Argument entbehren kann.

von 1809. Dieses Edikt von 1809 nun wurde durch das sogen. Läuterationsedikt von 1815 „erläutert und näher bestimmt", wie dieses Edikt es selbst nennt, in Wahrheit aber vielmehr durch Einfügung einzelner ganz neuer Bestimmungen ergänzt und abgeändert. Unter diesen neuen Bestimmungen fand sich in A III und IV die den §§ 14—16 des Edikts von 1809 direkt widersprechende Vorschrift, daß die Confessionsbestimmungsverträge sich zwar ihrer Form nach richten müßten nach den im Civilrecht für Eheverträge erlassenen Vorschriften, daß sie dagegen zeitlich, ohne Rücksicht auf etwaige Beschränkungen des bürgerlichen Rechtes, unbeschränkt während der Dauer der ganzen Ehe zulässig sein sollten (A IV). Die ältere Praxis sah diese Bestimmungen des Läuterationsedikts an als authentische Interpretation zu den §§ 14—16 des Edikts von 1809, und schloß darauf hin weiter, daß sie als solche authentische Interpretation auch gelten müsse für die gleichlautenden §§ 12—14 unseres jetzt geltenden Religionsediktes, welches ja an die Stelle des Edikts von 1809 getreten ist, so daß also auch nach diesem Religionsedikt die zeitliche Unbeschränktheit der in Form eines Ehevertrages erfolgenden Confessionsbestimmung gälte. Allein gegen diese Ansicht ist vor allem zu sagen, daß das Läuterationsedikt durchaus nicht eine bloße Interpretation des Edikts von 1809 ist, sondern, wenigstens was die Bestimmungen des angezogenen Art. III und IV betrifft eine durchaus selbstständige neue Verfügung, welche die §§ 14 und 16 des Edikts nicht sowohl erläutert, als vielmehr aufhebt und ersetzt. Als eine derartige Verfügung aber ist das Läuterationsedikt selbst wieder aufgehoben durch das spätere Religionsedikt von 1818 und seine Bestimmungen in Art. III und IV sind ersetzt durch die §§ 12 und 13 dieses neuen Edikts, welches als lex posterior unbedingt der lex prior des Läuterationsedikts vorgeht: so daß für uns lediglich maßgebend sind die §§ 12 und 13 unseres dritten Kapitels der II. Beilage, welche in einer klaren, allen Zweifel ausschließenden Weise die Geltung des Civilrechts auch für die zeitliche Zulässigkeit der Confessionsbestimmungsverträge aussprechen.

Aber auch wenn man, der Meinung der Praxis entsprechend, das Läuterationsedikt für eine bloße authentische Interpretation des Edikts von 1809 ansehen würde, ginge es doch nicht an, so ohne weiteres die Geltung derselben auch für das, wenn auch im wesentlichen gleichlautende Religionsedikt von 1818 anzunehmen. Denn die authentische Interpretation ist nicht eine bloße Auslegung, die, grammatikalischen und logischen Gesetzen folgend, gleich sein müßte für alle gleichlautenden Bestimmungen, sie ist vielmehr der Ausdruck des ganz bestimmten Willens des Gesetzgebers, daß ein bestimmtes Gesetz in einem bestimmten Sinne aufzufassen sei, und als eine solche ganz specielle Willenskundgabe darf sie nicht, ohne daß der Gesetzgeber selbst uns dazu ermächtigt, auf ein anderes, wenn auch gleichlautendes Gesetz erstreckt werden. So daß wir auch auf diesem Wege zu dem Schlusse kommen, daß für uns ganz allein der Wortlaut der §§ 12 und 13 in Betracht kommt, wonach jeder Confessionsbestimmungsvertrag, der die im Civilrecht gegebenen zeitlichen Beschränkungen nicht einhält, nichtig ist[41]).

§ 8. 5) Wirkung der gültig erfolgten Confessionsbestimmung.

§ 12 drückt die Wirkung der gültig erfolgten Confessionsbestimmung aus mit den Worten: „Wenn in einem gültigen Ehevertrag bestimmt worden ist, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, so hat es hiebei sein Bewenden". D. h. so muß die Erziehung in der bestimmten Religion vorgenommen werden[42]). Und zwar stellt sich diese Wirkung hier nicht dar als ein

---

[41]) Ueber die Ansicht der Praxis siehe: E. E. vom 31. Mai 1838, 17. Juni 1838 (Döllinger VIII, S. 45 und 56). E. vom 3. Juni 1842, Döllinger XXIII, S. 27).

Der V.-G.-H. folgt der im Text vertretenen Ansicht: E. vom 2. April 1886. Samml. B. VII, S. 183, ebenso auch Sartorius, S. 81. ff., Bl. f. adm. Pr., Bd. 95, S. 391.

[42]) Darüber, daß die gültig erfolgte Confessionsbestimmung nicht von selbst Zugehörigkeit des Kindes zu der Confession zur Folge hat, siehe S. 13 und 24 und S. 17, Anm. 13.

Recht der beiden Parteien, wie dies sonst der Fall ist bei den durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnissen, auf das, eben weil es ein Recht ist, jede der beiden Parteien für sich frei verzichten könnte, die erfolgte Confessionsbestimmung begründet vielmehr eine vom Verzichte der beiden vertragsschließenden Eltern unabhängige öffentlich rechtliche Verpflichtung zur Erziehung des Kindes in der betreffenden Confession. Ueber die Frage, wer diese Erziehung vorzunehmen habe, enthält die Verfassungsurkunde nichts, sie constatirt in § 12 nur, daß die Erziehung zu erfolgen habe. In Folge dieses Schweigens der Verfassungsurkunde haben wir daher die allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuwenden und zu sagen, daß die Erziehung in der bestimmten Confession zu erfolgen habe durch den nach bürgerlichem Rechte Erziehungsberechtigten. Es ist dies gewöhnlich der leibliche Vater, kann aber auch eine andere Person sein, z. B. Adoptivvater (vgl. oben S. 26). Dieser nach bürgerl. Rechte sonst Erziehungsberechtigte ist auch hier allein berechtigt, die bestimmte Confessionserziehung vorzunehmen, er ist nicht gebunden an die Mitwirkung der Mutter, da sich deren Mitwirkungsrecht nach der Verfassungsurkunde nur bezieht auf die Confessionsbestimmung, nicht aber auf die Confessionserziehung überhaupt, er ist dagegen auch verpflichtet zur Vornahme der bestimmten Religionserziehung. Die Verpflichtung des Erziehers ergibt sich von selbst aus den zwei angeführten Umständen: daß § 12 ausspricht die bestimmte Confessionserziehung müsse vorgenommen werden, und daß nach allgemeinen, hier in Betracht kommenden Grundsätzen Niemand ein Recht hat zur Vornahme einer Erziehungshandlung, als der nach Civilrecht Erziehungsberechtigte[43]). Man hat die Begründung einer Verpflichtung des Erziehers vielfach bestritten unter Hinweis darauf, daß eine solche Verpflichtung eine Beschränkung der verfassungsmäßig garantirten Gewissensfreiheit enthalte. Man wird nicht leugnen können, daß dies wirklich so ist: die Pflicht, gegen die eigene Ueberzeugung eine bestimmte religiöse Erziehung vorzunehmen, ist sicher ein Zwang in der freien Bethätigung der eigenen Glaubensüberzeugung bei Ausübung des Erziehungsrechts. Allein das hindert nicht, daß diese Beschränkung

43) Dieses Recht ist ausdrücklich gewahrt durch § 15.

als Ausnahme von der sonst zugesicherten Gewissensfreiheit voll gelte, da sie ja durch die Verfassungsurkunde selbst eingeführt ist, der man die Berechtigung, eine solche Ausnahme zu machen, nicht bestreiten kann. Und zwar ist ja diese Ausnahme eine ganz nothwendig gebotene, deshalb, weil in Folge der Bestimmungen des dritten Kapitels in gemischter Ehe das Confessionsbestimmungsrecht vom Confessionserziehungsrecht getrennt ist: soll das den Eltern zu gemeinschaftlicher Ausübung verliehene Bestimmungsrecht nicht bloß ein leerer Schein sein, so muß ihm gegenüber stehen eine Pflicht des Erziehers zur Durchführung der bestimmten Erziehung auch gegen seine eigene Ueberzeugung. Denn besteht diese Pflicht nicht, so kann ja der Erzieher die erfolgte Confessionsbestimmung jederzeit dadurch jeder Bedeutung berauben, daß er das Kind anstatt in der bestimmten, in einer ganz andern Religion erzieht[44]) oder die Erziehung ganz unterläßt.

Der Umfang der vorzunehmenden Erziehung ist der in § 5, b (S. 23 ff.) dargelegte.

Die zeitliche Dauer der vorzunehmenden Erziehung ergibt sich aus dem Begriffe der Erziehung selbst: sie dauert so lange, bis das Kind die eigene Bestimmung über seine Confessionsangehörig-

---

[44]) Die Ministerial-Praxis erkannte eine positive Verpflichtung des Erziehers zur Vornahme der Erziehung nicht an, sie beschränkte seine ganze Verpflichtung auf Unterlassung jeden Widerstandes gegen die Vornahme der bestimmten Religionserziehung, deren Umfang selbst sie wieder beschränkte auf Theilnahme am religiösen Schulunterricht der Confession. E. E. vom 23. Nov. 1838. Döllinger Bd. XXIII, S. 25; E. vom 12. April 1842 ebendaselbst S. 26, E. vom 26. April 1845 a. a. O. S. 1. E. Mayer und Reinhard verwerfen gleichfalls die Annahme von der Begründung einer Rechtspflicht. Dagegen erkennt der V.-G.-H. — und ihm folgend Silbernagel und Vogel — die Begründung einer solchen Verpflichtung in vollstem Maße an: vgl. E. vom 5. Nov. 1880, Samml. II, S. 160. Uebereinstimmend mit der im Text entwickelten Meinung ist auch Sartorius, S. 65 ff., dessen Begründung mir jedoch nicht ganz treffend erscheint: m. E. muß man den Grund für die Verpflichtung des Erziehers zur Vornahme der bestimmten Erziehung erklären aus dem Wortlaute des § 12 selbst, was Sartorius nicht thut: die von ihm angeführten Darlegungen beweisen nur die innere Nothwendigkeit der von der Verfassungsurkunde getroffenen Regelung, sind dagegen nicht der Grund, weshalb wir eine Rechtspflicht des Erziehers annehmen müssen.

keit erlangt, d. i. bis zum 21. Jahre des Kindes. Sie dauert insbesondere fort auch nach dem Tode der Eltern (§ 16)[45]).

Die Verpflichtung des jeweiligen Erziehers dauert so lange, als er das Erziehungsrecht hat: sie geht damit auf den Nachfolger in der Erziehung über.

Da der Gesetzgeber die Verpflichtung des Erziehers zur Vornahme der bestehenden Confessionserziehung nicht betrachtet als eine den vertragsschließenden Eltern gegenüber ihm auferlegte privatrechtliche Verbindlichkeit, sondern vielmehr als eine öffentlich rechtliche Pflicht, so hat er Maßregeln getroffen, welche die Durchführung der einmal bestimmten Erziehung unabhängig vom Willen der Eltern sichern. Der § 23 nämlich gibt den geistlichen Obern, nächsten Verwandten, Vormündern und Pathen das Recht, darüber zu wachen, daß die Erziehung des Kindes in der bestimmten Religion erfolge, und zwar in ihrem vollen früher dargelegten Umfang: d. h. sie haben das Recht der Aufsicht darüber, daß a) das Kind aufgenommen werde in die bestimmte Confession, b) daß es angehalten werde, nach Maßgabe der Vorschriften dieser Confession zu leben, c) daß es in keinerlei Weise mit Lehrsätzen ꝛc. einer andern Religion erfüllt oder in eine andere Confession aufgenommen werde (vgl. S. 23 ff.). Zu diesem Behufe sind sie befugt, die Eheverträge und sonstigen auf die Religionserziehung sich be-

---

[45]) Sowie auch nach einer Ehescheidung: denn auch hier besteht der Vertrag mit seinen Wirkungen unberührt weiter (§ 17), er kann nicht beseitigt werden durch einseitigen Willensakt eines Elterntheils, auch nicht wenn dieser allein das Erziehungsrecht erhält: Bezüglich letzteren Umstandes scheint der V.-G.-H. anderer Ansicht zu sein, wie durch argum. contrario aus der Entschließung in Bd. VIII, Nr. 34, S. 153 hervorgeht. — Was die zeitliche Dauer der Erziehungspflicht betrifft, so beschränkt sie der V.-G.-H. auf die Dauer der öffentlichen Schulpflicht und läßt auch einen Antrag nach § 23 nur in dieser Beschränkung zu E. E., Bd. VIII, Nr. 8 und VII, Nr. 38. Doch ist dies m. E. unbegründet: § 12 bestimmt einfach, daß die giltig bestimmte Confessionserziehung erfolgen müsse, ohne Zeitbeschränkung; deshalb dürfen auch wir keine solche annehmen, außer derjenigen, die von selbst gegeben ist durch die Erreichung des Unterscheidungsjahres von Seite des Kindes, und auf Seite des Erziehers durch Verlust des Erziehungsrechts innerhalb dieser Grenzen muß die Erziehung erfolgen, so lange sie nothwendig ist.

ziehenden Urkunden einzusehen. Wegen jeder Verletzung der Religionserziehungsverpflichtung haben sie eine Klage, die je nach der Art der Verletzung darauf gerichtet ist, daß das Kind in die bestimmte Religion aufzunehmen sei, event. unter Herausnahme aus einer andern Religion, oder daß dasselbe anzuhalten sei zur Erfüllung seiner religiösen Pflichten, oder daß zu unterlassen sei, das Kind auf eine mit der Erziehung in der bestimmten Religion nicht zu vereinbarenden Weise mit anderen Confessionen in Berührung zu bringen [46]).

Gerichtet ist die Klage gegen den seiner Verpflichtung nicht nachkommenden Erzieher oder einen störend eingreifenden Dritten.

Zuständig für die Klage ist in erster Instanz die Distriktsverwaltungsbehörde, in zweiter und letzter Instanz der Verwaltungsgerichtshof (Gesetz vom 8. August 1878, Artikel 8, 4. 9). Das Urtheil ist eventuell mit Zwangsmitteln durchzuführen [47]): hiezu dienen dieselben Vollstreckungsmittel, „welche zum Vollzuge rechtskräftiger Urtheile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegeben sind". Hier kommen danach wohl ausschließlich die §§ 773, 774 und 775 der C.-P.-O. in Betracht, welche je nach Art des Falles anzuwenden sind: nämlich § 773 dann, wenn die Leistung eine solche ist, welche auch von einem Dritten vorgenommen werden kann: in diesem Falle ist Kläger zu ermächtigen, die Handlung von einem andern auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen; kann die Handlung von einem andern nicht vorgenommen werden, dann ist nach § 774 der Verpflichtete auf Antrag zur Vornahme anzuhalten durch Geldstrafen bis zu 1500 *M.* oder Haft. § 775 kommt in Anwendung, wenn der Verurtheilte seiner Verpflichtung zu wider entweder eine Handlung nicht unterläßt oder nicht duldet: hier ist gleichfalls Geldstrafe bis 1500 *M.*, oder Haft bis sechs Monate zulässig.

In allen Fällen kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen

---

46) Z. B. durch Verwendung zum Meßdienen V.-G.-H. E. Bd. VI, Nr. 46.

47) Nach Art. 46, 1 des Ges. vom 8. August 1878. Vgl. V.-G.-H. E. Bd. I, Nr. 26, S. 109 und Bd. III, Nr. 19, S. 102 ff.

Zwangsvollstreckung nur gegen den erfolgen, der als Partei am Processe betheiligt war[48]).

§ 9. 6) Aenderung und Aufhebung der erfolgten vertragsmäßigen Confessionsbestimmung.

Die Aenderung und Aufhebung des einmal geschlossenen Confessionsbestimmungsvertrages der Eltern richtet sich, soweit die Verfassungsurkunde nicht abweichende Rechtsvorschriften enthält, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Eheverträge, bezw. nach den allgemeinen, für den Bestand und die Aenderung von Verträgen geltenden Grundsätzen. Dementsprechend ist zu sagen:

1) Ohne Einfluß auf den Rechtsbestand des Confessionsbestimmungsvertrages sind einseitige Willenserklärungen der Contrahenten, da ein Vertrag nur durch mutuus dissensus der Parteien abgeändert oder aufgehoben werden kann.

2) Ohne Einfluß auf den Bestand des Vertrags sind ferner Veränderungen, die vor sich gehen in den äußeren Umständen: z. B. in der Person der beiden Contrahenten oder ihrem gegenseitigen Verhältnisse, selbst wenn die eigenthümliche Gestaltung dieser nunmehr veränderten Umstände für die Eltern der Beweggrund zum Abschlusse des vorliegenden Vertrages gewesen ist. Obwohl auch dieser Grundsatz aus den allgemeinen Rechtsregeln sich von selbst ergibt, hat doch die Verfassungsurkunde, um jedem Zweifel zu begegnen, die Irrelevanz einiger solcher Veränderungen für den Bestand des vorhandenen Vertrages noch ganz ausdrücklich hervorgehoben. Sie bestimmt dieses im einzeln:

a. Bezüglich des Todes eines oder beider Eltern (§ 16): Der Vertrag bleibt unberührt hiedurch mit allen seinen Wirkungen bestehen, der überlebende Ehegatte kann an seinem Bestand durch einseitige Verfügung nichts ändern, und da der andere der beiden Contrahenten weggefallen ist, und sein Bestimmungsrecht auf eine andere Person nicht übergeht (vgl. § 5, S. 28, A. 28), so ist

---

[48]) Ebenso V.-G.-H. E. Bd. VI, Nr. 46.

auch eine Aenderung des Vertrages durch mutuus dissensus nicht mehr möglich [49]).

b. Bezüglich der Ehescheidungen und aller sonstigen rechtsgültigen Auflösungen der Ehe [50]) (§ 17). Hier gilt dasselbe, was unter a. gesagt wurde. Auch derjenige Gatte, dem die Erziehung der Kinder zugesprochen ist, erhält nicht das Recht, die Religionserziehung derselben frei zu bestimmen, sondern ist an den Vertrag gebunden [51]).

Da ferner nach erfolgter Scheidung ein Ehevertrag nicht mehr möglich ist, der nach §§ 12 und 13 die einzige Form ist, unter der man einen Confessionsbestimmungsvertrag schließen und daher auch abändern kann, ergibt sich, daß nach Auflösung der Ehe, wenn nicht eine Wiedervereinigung der Gatten erfolgt, der geschlossene Vertrag überhaupt (außer nach § 18) unabänderlich ist.

c. Bezüglich des Ueberganges eines der beiden Gatten zu einem anderen Glaubensbekenntnisse (§ 18). Auch hier besteht der Vertrag, unbeeinflußt durch die erfolgte Religionsänderung in derselben Weise, wie unter a. und b. dargelegt wurde, weiter. Doch macht bei Regelung dieses Punktes der Gesetzgeber von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, denen er, wie wir bisher gesehen, bezüglich der Irrelevanz von Veränderungen in den äußeren Umständen für den Bestand des Vertrags genau gefolgt ist, eine bedeutsame Ausnahme.

Während sich nämlich aus der Natur der Sache die Irrelevanz jeder Confessionsänderung der beiden Eltern ergeben würde, bestimmt der Gesetzgeber durch positive Rechtsvorschrift in § 18, daß ohne Einfluß sein soll nur diejenige Confessionsänderung, welche

---

[49]) Dagegen erfolgt die Aufhebung des Vertrags durch Eintritt der in § 18 genannten Voraussetzungen auch nach dem Tode eines der Eltern. Vgl. unten § 9, c. α. 1, S. 45).

[50]) Eine solche „sonstige rechtsgültige Auflösung der Ehe" wäre z. B. die nach preuß. L.-R. erfolgende Auflösung der ersten Ehe durch Wiederverheirathung der Frau eines fälschlich für todt erklärten Verschollenen, welche Auflösung bestehen bleibt, auch wenn der für todt Erklärte zurückkehrt.

[51]) Vgl. S. 41 und Anm. 45.

nicht zur Folge hat Religionseinigung der Ehegatten, bezüglich jedes anderen Religionswechsels der Eltern bestimmt § 18: „geht aber ein Ehegatte zur Religion des anderen über und die Ehe hört dadurch auf, gemischt zu sein, so folgen die Kinder der nun gleichen Religion der Eltern, ausgenommen sie waren — dem bestehenden Ehevertrage gemäß — durch Confirmation oder Communion bereits in die Kirche einer anderen Confession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind". Durch diese Vorschriften hat der Gesetzgeber für den Fall, daß die Religionsänderung die gemischte Ehe in eine ungemischte umwandelt eine Ausnahme gemacht von der Regel, daß solche Aenderungen für den Bestand des Vertrags und seiner Wirkungen bedeutungslos sein sollen, er hat aber diese Ausnahme hinwieder nicht gemacht für jeden Fall der Confessionsvereinigung, sondern nur für den Fall, daß diese Vereinigung erfolgt, ohne daß die Kinder bereits durch die Confirmation oder Communion in die durch den Vertrag bestimmte Religion aufgenommen sind. In diesem Fall tritt die genannte Ausnahme nicht ein, sondern es bleibt bei der Regel.

α. Die Ausnahme bei Verwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte.

1) Voraussetzung für das Platzgreifen der Ausnahme nach § 18 ist Uebertritt des einen Ehegatten zur Religion des andern und hiedurch erfolgte Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte: diese Umwandlung tritt auch ein, wenn nach erfolgtem Uebertritt der eine Gatte katholisch, der andere altkatholisch ist, da beide Confessionen rechtlich nicht als verschiedene gelten (vgl. S. 16). Gleichgiltig ist es, ob die Religionsvereinigung der Gatten erfolgt in einer derjenigen Confessionen, welchen dieselben angehörten zur Zeit des Abschlusses der Ehe oder des Confessionsbestimmungsvertrages, oder in einer dritten, was geschehen kann, wenn beide Eltern die Religion ändern.

Gleichgiltig ist es ferner, wann die Vereinigung erfolgt: ob während der Ehe, oder nach Auflösung derselben, oder auch vor Abschluß derselben, jedoch nach bereits geschlossenem Bestimmungsvertrag. Zweifel hierüber könnte erregen die

Wortfassung in § 18, welcher nur spricht vom Confessionswechsel der „Ehegatten" und vom Aufhören der „Ehe", gemischt zu sein, während doch sowohl vor Abschluß als nach Aufhören der Ehe eine „Ehe" nicht vorhanden ist. Allein die betreffenden Bestimmungen sind offenbar nur schlecht gefaßt: einen Willen des Gesetzgebers, die Wirkungen der Confessionsvereinigung auf die während der Ehe erfolgte zu beschränken, dürfen wir daraus nicht ableiten, da ein Grund zu solcher Beschränkung nicht vorliegt, indem das Motiv, welches die in § 18 getroffene Ausnahme hervorrief, nämlich das Interesse, die Herbeiführung der Religionseinheit in der Familie in jedem Fall zu ermöglichen, in allen drei Fällen gleichmäßig gegeben ist. Auch § 16 schließt den Einfluß der, nach dem Tode eines der Gatten erfolgten Confessionsvereinigung auf die Religionsverhältnisse der Kinder nicht aus, da dieser Paragraph durchaus nicht die völlige Unabänderlichkeit der Confession der Kinder nach dem Tode eines der Gatten ausspricht, sondern nur bestimmt, daß diese Thatsache des erfolgten Todes nichts ändere an der nach §§ 12 und 14 gültig erfolgten Confessionsbestimmung, während er den Einfluß irgend einer anderen, den Confessionsbestand nach den gesetzlichen Vorschriften sonst berührenden Aenderung durchaus nicht ausschließt [52]).

Gleichgültig ist es auch, wie aus dem bisher Gesagten von selbst folgt, ob die Kinder, um deren Confessionsbestimmung es sich handelt, zur Zeit der Umwandlung bereits geboren waren oder nicht.

Dagegen ist negative Voraussetzung für den Eintritt der in § 18 bestimmten Ausnahme, daß die Kinder, die in Betracht kommen, noch nicht aufgenommen sind in die vertrags-

---

[52]) Ueber diese Frage, ob auch die nach Auflösung der Ehe erfolgende Religionsänderung des überlebenden Gatten die Wirkungen nach § 18 (oder § 14) habe, liegt noch keine Entschließung des V.-G.-H. vor. Sartorius S. 89 stimmt bezw. § 14 mit dem Gesagten insofern überein, als er eine Veränderung des Confessionsbestands der Kinder auch nach dem Tode eines der Gatten nach § 14 zugibt; bezüglich § 18 aber enthält er hierüber nichts.

mäßig bestimmte Religion durch Confirmation oder Communion.

2) Sind die genannten Voraussetzungen gegeben, „so folgen", wie § 18 weiter bestimmt, „die Kinder der nun gleichen Religion ihrer Eltern". Um die wahre Bedeutung dieser Bestimmung zu erkennen, ist es nothwendig, sich über die Gründe klar zu werden, welche den Gesetzgeber überhaupt veranlaßten, für den Fall der Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte eine Ausnahmevorschrift zu erlassen. Der Hauptgrund hiezu war wohl das Interesse des Gesetzgebers daran, daß in der Familie die Herstellung der Religionseinheit ermöglicht und gefördert werde. Diese Religionseinheit herzustellen, wäre nämlich in vielen Fällen, wenn ein Vertrag abgeschlossen war und man strenge daran festhielt, daß dieser Vertrag, unberührt durch äußere Veränderungen mit allen seinen Wirkungen bestehen bleiben müsse, vollständig unmöglich gewesen. Diese Unmöglichkeit war gegeben in allen denjenigen Rechtsgebieten, in welchen eine Abänderung des einmal geschlossenen Ehevertrags während der Ehe nicht zulässig ist, sowie immer dann, wenn die Confessionsvereinigung überhaupt erst nach Auflösung der Ehe erfolgt war. In diesen Fällen wäre die Herstellung der Confessionsgleichheit, sofern man an den allgemeinen Grundsätzen festhielt, nie möglich gewesen: denn wenn auch die Eltern durch Confessionswechsel die Ehe in eine ungemischte verwandelten, das Bestehen des unabänderlichen Confessionsbestimmungsvertrages mit seinen Wirkungen nach §§ 12 und 23 verhinderte, daß die Kinder in diese Religionsgemeinschaft hereingezogen würden [53]). Diesem Uebelstande sucht

---

53) Sartorius S. 61 f. begründet die in Rede stehende Ausnahmebestimmung in § 18 anders: er meint, eine Antheilnahme der Mutter am Confessionsbestimmungsrecht über die Kinder sei nur geboten durch die in der gemischten Ehe gegebenen besonderen Verhältnisse, so bald daher die gemischte Ehe in eine ungemischte sich verwandle, sei es selbstverständlich, daß diese Antheilnahme wegfalle und ersetzt werde durch das Alleinbestimmungsrecht des Mannes, welches der § 18 für diesen Fall wieder einführe. Allein in dieser Deduction ist der Obersatz kaum richtig: der Ge-

die Ausnahmebestimmung des § 18 abzuhelfen: sie verordnet für den Fall der Umwandlung der gemischten Ehe, daß die Kinder der nun gleichen Religion der Eltern folgen sollen. Wenn wir diese Bestimmung, wozu ihr Wortlaut uns auffordert, verstehen in dem Sinne, als müßten bei Umwandlung der Ehe die Kinder mit Nothwendigkeit und selbst gegen den Willen der Eltern in der nun gleichen Religion derselben erzogen werden, dann enthält sie eine ganz ausnahmsweise Beschränkung des sonst gestatteten freien Confessionsbestimmungsrechtes: da ja hiedurch dieses, wie dargelegt, seit Einführung der Gewissensfreiheit als Ausfluß der Erziehungsgewalt allgemein zustehende Recht, für das Gebiet der umgewandelten Ehe einfach beseitigt wäre. Da nun aber zu einer solchen ausnahmsweisen Beschränkung gerade für den speciellen Fall der umgewandelten Ehe nicht der geringste Grund gegeben ist, müssen wir versuchen, die in Frage stehende Vorschrift des § 18 anders zu erklären.

Auf diese andere Erklärung werden wir von selbst hingeführt, wenn wir daran festhalten, daß der Zweck der Be-

---

setzgeber war wohl kaum der Ansicht, daß gerade in der gemischten Ehe eine Antheilnahme der Mutter am Confessionsbestimmungsrecht mehr geboten sei, als in der ungemischten: in beiden Ehen forderte vielmehr die Rücksicht auf die religiösen Gefühle der Mutter gleichmäßig, daß ihr eine solche Antheilnahme gestattet wäre und hätte der Gesetzgeber sicherlich, wenn es überhaupt zu einer gesetzlichen Regelung der Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe gekommen wäre, auch diese nach dem Gesichtspunkte des elterlichen Bestimmungsrechts getroffen. Deshalb wird man nicht sagen dürfen, daß die Selbstverständlichkeit des Wegfalls der mütterlichen Antheilnahme an der Confessionsbestimmung es gewesen sei, welche die Bestimmung des § 18 veranlaßte. — Auch halte ich nicht für richtig, was Sartorius in Anm. 100 sagt: daß man nämlich auch ohne die Vorschrift des § 18 den Wegfall des Confessionsbestimmungsvertrags ipso jure hätte annehmen müssen, daß § 18 nur dazu diene, jeden Zweifel hierüber zu beseitigen. Gerade das Gegentheil: erst durch die positive Vorschrift des § 18, die durchaus den Charakter einer Annahmebestimmung hat, wird dieser Wegfall des Vertrags eingeführt, ohne diese Vorschrift aber müßten wir strikt daran festhalten, daß ein Confessionswechsel, auch wenn er die Umwandlung der Ehe herbeiführt, an sich den Bestand des Vertrags so wenig berührt, als irgend eine andere Veränderung in den äußeren Umständen: wie der Tod der Gatten oder die Lösung der Ehe.

stimmung des § 18 ist, den Eltern unter allen Umständen die Herstellung der Confessionseinheit in der Familie zu ermöglichen, ohne jedoch zugleich das Recht der freien Confessionsbestimmung zu verkürzen. Um diesen Zweck zu erreichen war das einfachste Mittel, für den Fall der Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte zu bestimmen, daß der bestehende Vertrag, dessen Unabänderlichkeit, wie gezeigt, in so vielen Fällen die Herbeiführung der Confessionseinheit verhinderte, ipso jure wegfalle. Hiedurch wurde dann den Eltern die Möglichkeit gegeben, die Kinder in ihre nunmehr gleiche Religion herüberzunehmen, sie waren aber zu gleicher Zeit nicht gezwungen, es zu thun, sondern sie konnten, je nach ihrer religiösen Ueberzeugung die Kinder auch in der bisherigen Confession belassen oder ihnen eine beliebige andere bestimmen.

Es fragt sich nun, ob wir nicht diese Auffassung mit dem Wortlaute des § 18 vereinigen können. Und m. E. geht das sehr wohl an. Der Wegfall des, jede weitere Verfügung über die Confession der Kinder hindernden Vertrags hat wohl ausnahmsweise zur Folge, daß die Eltern nun, nachdem sie jetzt einer Religion zugethan sind, von der wieder frei gewordenen Verfügungsgewalt in der Weise Gebrauch machen, daß sie die Kinder in diese Religion herüber nehmen. Wir können nun ganz gut sagen, daß der Gesetzgeber, indem er eben diese naturgemäße Folge der Aufhebung des Vertrags im Auge hatte, anstatt in § 18 zu sagen „so fällt der Vertrag weg" gleich unmittelbar diese Folge des Wegfalls einsetzte, ohne jedoch damit etwas anderes sagen zu wollen, als daß der Vertrag weg falle, so daß also die Worte „so folgen die Kinder der nun gleichen Religion ihrer Eltern" durchaus nicht die Bedeutung einer Beschränkung des freien Confessionsbestimmungsrechtes haben, sondern lediglich, allerdings versteckt — durch Angabe der Wirkung anstatt der Ursache — die bei Umwandlung der Ehe erfolgende Aufhebung des Vertrags ausdrücken.

Diese Erklärung ist m. E. die einzige, welche es uns ermöglicht den so viel umstrittenen Paragraphen in Einklang

zu bringen mit der ganzen Tendenz der Verfassungsurkunde, besonders mit dem darin enthaltenen Principe der Gewissensfreiheit.

Halten wir an der gegebenen Auslegung fest, dann ergeben sich daraus folgende Consequenzen: Mit Wegfall des Vertrags durch die Umwandlung der Ehe tritt wieder ein der Zustand mangelnder Verfügung über die Confession der Kinder: allein es können jetzt nicht mehr eintreten die an diesen Fall geknüpften gesetzlichen Folgen des § 14, da dieser Paragraph nur für gemischte Ehen gilt, während jetzt eine ungemischte Ehe vorliegt.

Die Confessionserziehung in ungemischter Ehe aber richtet sich, wie schon früher dargelegt (vgl. § 1, S. 9) lediglich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts: nach welchem meistens gilt der Grundsatz des unbeschränkten Confessionsbestimmungsrechtes des Erziehers. Daher entscheidet in der umgewandelten Ehe das freie Ermessen des Erziehungsberechtigten über die weitere Religionserziehung der Kinder: er kann sie in der früheren Confession belassen, oder sie in die gemeinschaftliche Confession der Eltern herübernehmen oder sie beliebig anders religiös erziehen[54]). Wer im einzelnen Falle der Erziehungsberechtigte ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des einschlägigen Civilrechts: gewöhnlich ist es der Vater, und zwar unbeschränkt durch ein Widerspruchsrecht der Mutter[55]).

---

[54]) Siehe hierüber des Näheren die Darstellung der Confessionsbestimmungen in ungemischter Ehe in § 11. Alles dort Gesagte gilt auch hier bezüglich der Form, Wirkung, Aufhebung, des Klagerechts u. s. w.

[55]) Die im Text vertretene Auffassung der Worte des § 18 „so folgen u. s. w." steht im Widerspruche mit der gemeinen Meinung, welche diese Worte ihrem Wortlaute gemäß dahin auslegt, als müßten bei Umwandlung der Ehe die Kinder der Confession der Eltern folgen, ohne Rücksicht darauf, ob diese wollten oder nicht. Dieser Auffassung consequent folgerte man aus der Vorschrift des § 18, die Beschränkung des Confessionsbestimmungsrechtes auf diejenigen Confessionen, denen die Eltern angehören (siehe E. Mayer, S. 251) und die Unzulässigkeit einer Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe. – Auch Sartorius (S. 62, Anm. 101) folgt bezüglich der Bedeutung der in Rede stehenden Vor-

β) Das Nichteintreten der behandelten Ausnahmebestimmung des § 18 im Falle der erfolgten Aufnahme der Kinder in die bestimmte Confession durch Communion oder Confirmation.

I. Nachdem § 18 den bisher dargelegten Wegfall des Vertrags im Falle der Confessionsvereinigung der Eltern ausgesprochen, bestimmt er weiter, es solle dies geschehen „ausgenommen sie — die Kinder — waren, dem bestehenden Ehevertrag gemäß bereits durch die Confirmation oder Communion in die Kirche einer andern Confession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind".

Auch um die Bedeutung dieser Vorschrift richtig zu erfassen, ist es vor allem angebracht, nach ihrem Grunde und Zusammenhang mit den vorhergehenden Bestimmungen zu fragen.

Wir haben schon darauf hingewiesen, daß die in § 18 enthaltenen drei Bestimmungen in folgendem Verhältniß zu einander stehen: Zuerst die Regel, dann die Ausnahme hievon, sodann die Rückkehr zur Regel. Behalten wir dies fest im Auge, so wird uns hiedurch die Erklärung der jetzt zu behandelnden Schlußbestimmung des § 18 sehr erleichtert. Sagt sie nämlich nichts anderes, als daß in einem bestimmten Falle die sonst stattfindende Ausnahme nicht Platz greifen solle, dann brauchen wir, um ihr Vorhandensein zu erklären, nur zu beweisen, daß in eben jenem bestimmten Falle für den Gesetzgeber der Grund, der ihn veranlaßte, die Ausnahme zu machen, entweder weggefallen ist, oder durch einen andern, dagegen sprechenden Grund aufgewogen wird. Und ein solcher dagegen sprechender Grund liegt hier wirklich vor. Denn, haben wir gesehen, daß das Interesse an der Ermöglichung der Confessionseinheit in der Familie es war, welches Veranlassung gab zu der Ausnahmebestimmung in § 18, so wird jetzt, im Falle, daß die Kinder bereits durch die Communion oder Confirmation

schrift offenbar — soweit seine sich hierüber nicht deutlich aussprechenden Ausführungen erkennen lassen — der gemeinen Meinung, doch zieht er hieraus nicht die genannten Folgerungen und leugnet überhaupt, daß darin eine Beschränkung der Erziehungsgewalt liege, was jedoch, wenn man die Worte „so folgen ꝛc." im Sinne der gemeinen Meinung, wie er zu thun scheint, auffaßt, jedenfalls nicht richtig ist, da sie ja dann für die umgewandelte Ehe jedes Confessionsbestimmungsrecht ausschließen.

in die bestimmte Confession aufgenommen sind, jenes für die Ausnahme sprechende Interesse aufgehoben durch das gegen die Ausnahme sprechende Interesse des Gesetzgebers daran, daß das Aergerniß vermieden werde, welches bei den Mitgliedern einer Religion unfehlbar dadurch erregt wird, daß ein Kind, welches sich durch die genannten Akte bereits am confessionellen Leben betheiligt hat, jetzt noch aus derselben heraus und in eine andere Religion herübergenommen wird. War daher jenes erstere Interesse für den Gesetzgeber ein gerade hinreichender Grund, um für den Fall der Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte abzugehen von der Regel, daß Confessionsveränderungen den Bestand des Vertrags nicht beeinflussen sollen, so genügt es nicht mehr, eine solche Ausnahme zu veranlassen, sobald für die Aufrechterhaltung der Regel als weiterer Grund noch das Interesse spricht, jede Erregung von Aergerniß bei den Glaubensgenossen zu vermeiden.

II. Berücksichtigen wir das Gesagte, dann wird es uns nicht schwer, die wahre Bedeutung der Schlußbestimmung des § 18 zu erkennen. Auch hier stünde eine wörtliche Auffassung der in Rede stehenden Vorschrift im Widerspruch mit der ganzen, von der Verfassungsurkunde verfolgten Tendenz. Denn nehmen wir die Worte „in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind" wörtlich, so ist darin ausgesprochen, daß bei Umwandlung der gemischten Ehe nach erfolgter Aufnahme der Kinder in die bestimmte Communion nicht nur die schon nach bürgerlichem Rechte unabänderlichen Bestimmungsverträge mit ihren Wirkungen in Kraft bleiben sollen, sondern daß nunmehr auch eine Abänderung des sonst noch abänderlichen Vertrags unzulässig sei: d. h. daß die Aufnahme des Kindes in eine Confession durch die in § 18 genannten Akte jedes jus variandi bezüglich der Bestimmungsverträge für die umgewandelte Ehe consumire. Das aber wäre eine ganz abnorme mit den übrigen Vorschriften des dritten Kapitels nicht harmonirende Bestimmung. Denn außer in diesen Schlußworten des § 18, der sich nur bezieht auf den Fall, daß eine gemischte Ehe in eine ungemischte sich verwandle und auch hierauf nur, insoferne ein Ehevertrag über das Religionsverhältniß der Kinder vorhanden ist, nicht aber wenn die Confessionserziehung der

Kinder nach[56]) § 14 erfolgte, enthält das dritte Kapitel kein Wort darüber, daß die Aufnahme in eine Religion durch Communion u. s. w. die Möglichkeit einer Aenderung der einmal erfolgten Confessionsbestimmung, und damit der Herausnahme des Kindes aus dieser Religion aufheben solle. Daher bliebe, wenn man die Schlußbestimmung des § 18 wörtlich faßt, nichts übrig, als entweder anzunehmen, daß gerade bei der umgewandelten Ehe ganz besondere Verhältnisse vorlägen, welche eine solche abnorme Vorschrift veranlaßten, oder man müßte die betr. Bestimmung durch analoge Anwendung auch auf die anderen Fälle erstrecken. Eine solche analoge Erstreckung ist denn auch von allen denen, die die Bestimmung des § 18 wörtlich nehmen, in weiterem oder geringerem Umfange angenommen worden. Allein meines Erachtens steht ihr ein ganz bedeutendes Hinderniß entgegen. Aus dem Umstande nämlich, daß von einer besonderen Wirkung der Aufnahme durch Communion ꝛc. nur die Rede ist in dem ganz besonderen Falle der Confessionsvereinigung der Eltern, und auch da nur, wenn, wie § 18 ausdrücklich sagt, ein Ehevertrag vorhanden ist, während eine solche Wirkung sonst nirgends erwähnt ist, obwohl es doch so nahe lag, daß der Gesetzgeber, wenn er diese Wirkung als eine allgemein eintretende haben wollte, dies, wie er es für den genannten speciellen Fall that, ausdrücklich allgemein angeordnet hätte, scheint mir ganz deutlich der Wille des Gesetzgebers hervorzugehen, daß er jene besondere Wirkung der Aufnahme überhaupt nur auf diesen genannten speciellen Fall beschränkt wissen wolle. Da aber eine analoge Anwendung irgend einer Norm gegen den Willen des Gesetzgebers in keinem Falle erfolgen darf, so erachte ich jede Erstreckung der in der Schlußbestimmung des § 18 enthaltenen Vorschrift über den ganz speciellen Fall, für den sie erlassen ist, hinaus für unzulässig.

Demnach erübrigte, bei wörtlicher Auffassung des § 18, nur, zur Erklärung der betr. Verordnung anzunehmen, es lägen in dem dort behandelten Falle ganz eigenthümliche Umstände vor, welche Veranlassung gegeben hätten, die sonst auch nach erfolgter Aufnahme im Sinne des § 18 immer noch zulässige Herausnahme des

[56]) Siehe den Wortlaut des Paragraphen.

Kindes aus der betr. Confession hier zu verbieten. Allein das Vorliegen solcher besonderer Umstände gerade bei Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte, wenn ein Confessionsbestimmungsvertrag vorliegt, ist durchaus nicht gegeben. Wenn die Aufnahme des Kindes in eine Confession im Sinne des § 18 überhaupt einmal die Wirkung haben soll, daß nun in der Religionsangehörigkeit des Kindes eine Aenderung nicht mehr eintreten darf, so ist nicht einzusehen, warum eine solche Aenderung weniger zulässig sein sollte in dem Falle des § 18, als in jedem anderen Falle, d. h. auch wenn der nach § 18 erforderte Vertrag nicht vorlag oder eine Umwandlung der Ehe überhaupt nicht erfolgte, oder bei der Glaubenswahl eines Großjährigen. So erscheint mir eine wörtliche Auslegung der Schlußbestimmung des § 18 als völlig unzulässig. Dagegen gelangen wir leicht zu einer andern Bedeutung der in Frage stehenden Vorschrift, wenn wir das oben über ihren Grund und ihren Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen des § 18 Gesagte im Auge behalten. Dort haben wir ausgeführt, daß der am Ende des § 18 behandelte Fall nichts anderes sei, als die Rückkehr zu der am Anfange des Paragraphen enthaltenen Regel: d. h. daß seine Bedeutung lediglich die sei, den an zweiter Stelle des § 18 gegebenen ausnahmsweisen Aufhebungsgrund des bestehenden Vertrags für den speciellen Fall, daß bei Umwandlung der Ehe bereits confirmirte Kinder vorhanden seien, zu beseitigen, so daß die Worte „in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsjahre darin zu belassen sind" nur sagen würden, daß in diesem Falle die Umwandlung der Ehe keinerlei Einfluß auf den Rechtsbestand des gültigen Bestimmungsvertrages ausüben, sondern daß er trotz dieses Umstandes mit seinen Wirkungen — d. i. der Verpflichtung des Kindes, bis zum erlangten Unterscheidungsjahre in der bestimmten Confession zu belassen — fortdauern solle, daß dagegen die genannten Worte den Eltern keineswegs die Möglichkeit benehmen würden, durch einen neuen Vertrag, soweit er nur sonst (vgl. § 13) zulässig ist, beliebig ändernd auf die Confession der Kinder einzuwirken, auch nach Aufnahme der Kinder in eine andere Confession im Sinne des § 18. Dieser Auffassung, der einzigen meines Erachtens, welche zu einer befriedigenden Lösung der durch die Endbestimmung des § 18 ver-

anlaßten Schwierigkeiten führen kann, steht auch der Wortlaut des Paragraphen nicht ausschließend entgegen: wir können ganz wohl annehmen, daß zu den Worten „in welchem Falle sie bis zum u. s. w." nach der Absicht des Gesetzgebers stillschweigend zu ergänzen sei „jedoch vorbehaltlich einer nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmung der §§ 12 und 13 erfolgenden Abänderung des bestehenden Vertrags durch die Eltern"[57]).

III. Wenn wir uns die gegebene Erklärung aneignen, dann gestalten sich bei Umwandlung der Ehe, nachdem die Kinder durch Communion oder Confirmation bereits in die früher bestimmte Religion aufgenommen waren, die Verhältnisse folgendermaßen:

a) In denjenigen Rechtsgebieten, wo eine Abänderung des Ehevertrags nach den Umständen des einzelnen Falles nicht mehr möglich ist, ist der Confessionsbestand der betr. Kinder fürderhin ein unabänderlich feststehender, sie müssen in der Religion, der sie angehören, belassen werden, bis sie mit der Großjährigkeit das Recht der eigenen Confessionswahl erlangen.

b) In denjenigen Fällen, da eine Abänderung des bestehenden Vertrages zwar noch zulässig ist, aber dennoch aus irgend einem Grunde nicht erfolgt, bleibt derselbe trotz erfolgter Umwandlung der gemischten Ehe in eine ungemischte mit allen seinen Wirkungen, besonders dem in § 23 constituirten Klagerecht für die dort genannten Personen, bestehen: so daß in diesem Falle ausnahmsweise auch in ungemischter Ehe eine rechtliche Gebundenheit des sonst bezüglich der Religionserziehung unbeschränkten Vaters gegeben ist, was sich erklärt durch die eigenthümlichen, in Folge der Umwandlung der Ehe vorliegenden Verhältnisse.

---

[57]) Die vorhandene Wortfassung a. E. des § 18 können wir auch dadurch erklären, daß Gesetzgeber (wie früher ausgeführt) bei Erlaß des § 18 überhaupt besonders im Auge hatte die Fälle, in denen nach bürgerl. Recht eine Abänderung des geschlossenen Bestimmungsvertrages unzulässig ist und bei welchen daher die Beseitigung des in § 18 an zweiter Stelle enthaltenen Aufhebungsgrundes derselben in der That die am Ende des § 18 ausgedrückte Wirkung hat, daß nun die Kinder nothwendig bis zu erlangtem Unterscheidungsjahre in der bestimmten Religion zu belassen sind.

c) Wenn endlich eine Aenderung des Vertrags sowohl zulässig ist, als auch wirklich nach §§ 12 und 13 gültig vorgenommen wird, so tritt hiedurch der alte Vertrag und damit die rechtliche Gebundenheit des Vaters vollständig außer Kraft. Eine solche Aenderung kann, da es sich um die Aufhebung eines Vertrages handelt, nur geschehen durch mutuus dissensus der Vertragschließenden, nie aber durch einseitige Verfügung eines derselben. Die Eltern können sich hiebei darauf beschränken, durch gegenseitige Uebereinstimmung den Vertrag aufzuheben, ohne eine neue vertragsmäßige Regelung eintreten zu lassen: dann richtet sich die künftige Religionserziehung der Kinder nach den in ungemischter Ehe geltenden Grundsätzen: d. h. es bestimmt in der Regel der Vater hierüber nach freiem Ermessen. Die Eltern können aber auch eine neue vertragsmäßige Anordnung treffen: dann gilt hierüber, was über Confessionsbestimmungsverträge zwischen dem Vater in ungemischter Ehe, der freies Confessionsbestimmungsrecht hat, mit anderen Personen überhaupt gilt: solche Verträge begründen wohl eine Klage auf etwaiges Interesse, nicht aber auf zwangsweise Anhaltung des Vaters zur Durchführung der versprochenen Religionserziehung, da diesem § 6 der II. Beil. entgegen steht[58]). Es richtet sich daher auch in diesem Fall die Religion des Kindes ausschließlich nach dem Willen des Vaters.

Demnach haben die genannten Verträge zwar die Wirkung, den noch bestehenden früheren Vertrag zum Wegfall zu bringen, sie vermögen aber nicht, eine neue maßgebende Confessionsbestimmung an die Stelle der weggefallenen zu setzen.

IV. Als Voraussetzung zum Eintritt der bisher dargelegten Rechtswirkungen nennt § 18 „die — dem bestehenden Ehevertrage

[58]) Vergl. hiezu das bezüglich des Reverses in § 7, II Gesagte, sowie § 11, S. 69 ff. Verschieden von der als unzulässig verworfenen Verpflichtung des Vaters zur Vornahme einer bestimmten Religionserziehung durch einen während der ungemischten Ehe geschlossenen Vertrag ist eine Verpflichtung desselben auf Grund eines in gemischter Ehe geschlossenen und auch nach Umwandlung der Ehe noch fortbestehenden Vertrages. Daß hiedurch eine Beschränkung des in ungemischter Ehe sonst ganz freien väterlichen Bestimmungsrechtes möglich ist, ist bereits früher erwähnt worden (S. 55).

gemäß erfolgte — Aufnahme der Kinder in die Kirche einer anderen Confession durch die Confirmation oder Communion".

a) Wenn das Gesetz spricht von einer Aufnahme durch die Confirmation oder Communion, so soll hiedurch nicht ausgedrückt sein, als werde das Kind erst durch die Vornahme dieser Akte Mitglied der Confession: der Eintritt in eine Religion erfolgt vielmehr viel früher und ist insbesondere in der christlichen Kirche schon mit Empfang der Taufe gegeben. Allein da die Communion in der katholischen Kirche nach dem Glauben dieser Confession dasjenige Sakrament ist, welches dem Empfänger erst das höchste Maß von Gnade mittheilt, während die Confirmation in der evangelischen Kirche die erste feierliche, aktive Betheiligung des Kindes am religiösen Cultus bildet, kann man wohl von einer erst durch dieselbe erfolgten eigentlichen Aufnahme in die Confession sprechen.

b. Es ist dem Willen des Gesetzgebers ohne Zweifel entsprechend, bezüglich der in § 18 enthaltenen Wirkung den beiden, dem Cultus der katholischen und evangelischen Kirche entnommenen Akten gleichzusetzen, ähnliche bei andern Glaubensgesellschaften vorkommende Akte, welche, wenn auch unter anderem Namen, doch wesentlich die gleiche Bedeutung haben.

c. Die Communion oder Confirmation muß, um die ihr in § 18 beigelegte Bedeutung zu haben, an dem Kinde nach den Vorschriften der betreffenden Confession gültig vorgenommen worden sein.

d. Sie muß vorgenommen worden sein „dem bestehenden Ehevertrage gemäß", d. h. in derjenigen Confession, in welcher der zur Zeit der Vornahme bestehende Ehevertrag die Erziehung des Kindes anordnete. Durch diese Bestimmung gibt der Gesetzgeber lediglich dem allgemeinen Grundsatze Ausdruck, daß eine, im Widerspruche mit gesetzlichen Vorschriften erfolgte Thatsache eine Rechtswirkung nicht haben könne. Sobald daher die ertheilte Communion oder Confirmation in einer anderen, als der vertragsmäßigen Confession ertheilt wurde, vermag sie bei Umwandlung der gemischten Ehe nicht, den ipso jure erfolgenden Wegfall des Vertrags (gemäß der zweiten Bestimmung in § 18) zu verhindern, sondern derselbe tritt ein, trotz der nach den Vorschriften der betreffenden

Confession zwar gültig, aber im Widerspruch mit dem Vertrage ertheilten Confirmation [59]).

[59]) Die im Texte dargelegte Auffassung steht nicht im Einklange mit der herrschenden Meinung der Theorie und Praxis, welche durchaus die Schlußbestimmung des § 18 auffaßt als Verbot jeder Aenderung an der Confessionsangehörigkeit des Kindes, sobald es durch Communion ꝛc. in eine Religion aufgenommen ist (vgl. E. des V.-G.-H. 21. Sept. 1883, IV, Nr. 178). Die herrschende Meinung führt, wie schon im Texte dargelegt, von selbst dazu, die Schlußnorm des § 18 auszudehnen über den ganz speciellen Fall, für den sie dort gegeben ist; deshalb kamen auch alle ihre Vertreter dazu, eine solche Ausdehnung anzunehmen. Am wenigsten weit ging hierin der V.-G.-H., er erstreckt den im Schlußsatze des § 18 enthaltenen Rechtssatz zwar auf den Fall, wo ein Vertrag über die Confession der Kinder nicht enthalten ist, lehnt aber jede weitere Ausdehnung ab. Aber auch gegen die von ihm angenommene Erstreckung spricht vor allem das, was schon im Texte gesagt wurde gegen jede Ausdehnung der Bestimmung überhaupt, sodann ist aber auch im besonderen abzuweisen die Begründung, welche er für seine Ansicht beibringt, da ein bindender Schluß aus der Vorgeschichte eines Gesetzes auf die Bedeutung desselben, wie der V.-G.-H. ihn zieht, kaum zulässig sein dürfte.

Weiter mit der Ausdehnung der in Rede stehenden Vorschrift geht schon Sartorius S. 84: er erkennt ganz wohl, daß, wie auch im Texte dargelegt, ein innerer Zusammenhang der Bestimmung mit der Thatsache der umgewandelten Ehe nicht vorliege (den auch der Aufsatz in Doves Z. f. K.-R. XIII, S. 208 nicht nachweist) und daß man deshalb, will man überhaupt die Best. wörtlich auffassen, ihr eine Ausdehnung auf das ganze Gebiet der gemischten Ehe geben müsse, was er auch thut. Ich glaube, daß dagegen die im Texte enthaltene Lösung die befriedigendere ist.

Am weitesten mit der Ausdehnung der besagten Norm ging die ältere Praxis: sie sah in § 18 den ganz allgemein, sowohl für die gemischte als auch für ungemischte Ehe gültigen Grundsatz ausgesprochen, es solle die Vornahme der Communion oder Confirmation die Religionsangehörigkeit endgültig besiegeln, so daß fürderhin jedes Eingreifen der Eltern definitiv ausgeschlossen sei. Und zwar knüpfte sie diese Wirkung an die bloße Thatsache der Ertheilung der Confirmation oder Communion, gleichgiltig, ob diese erfolgt war in der vertragsmäßig bestimmten oder in einer anderen Confession, welche letztere Ansicht zum wenigsten, gegenüber dem ganz klar sprechenden Wortlaute des Gesetzes eine offene Unrichtigkeit ist. Ueber die Praxis, vgl. Sartorius, S. 23 ff. und die dort angeführten Entscheidungen. Im Uebrigen ist es zu verwundern, daß die Praxis, die doch einmal soweit ging, die einschränkende Wirkung der Confirmation nicht ausdehnte auf das ganze Gebiet der Confessionszugehörigkeit, d. h. auch auf die Fälle der den Großjährigen durch die Verfassungsurkunde verliehenen eigenen Confessionswahl.

3) Haben wir bis jetzt gesehen, daß die Verfassungsurkunde bezüglich derjenigen Umstände, welche den Bestand des gültig geschlossenen Confessionsbestimmungsvertrags nicht zu beeinflussen vermögen, im Allgemeinen sich in ihren Bestimmungen hierüber anschließt an die geltenden gewöhnlichen Rechtsgrundsätze, so müssen wir dasselbe annehmen bezüglich derjenigen Thatsachen, welche eine Abänderung oder Aufhebung des bestehenden Vertrags zur Folge haben.

Deshalb sind, da die Verfassungsurkunde außer der bereits erörterten Bestimmung des § 18 nichts Besonderes hierüber enthält, die Aufhebungsgründe des Confessionsbestimmungsvertrags dieselben, welche für Verträge überhaupt aus dem bürgerlichen Rechte, eventuell den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergeben.

Daher ist insbesondere eine Abänderung und Aufhebung des Confessionsbestimmungsvertrags, wie allgemein anerkannt ist, möglich durch einen zwischen den beiden Contrahenten abgeschlossenen neuen Vertrag.

a. Da auch auf einen solchen neuen Vertrag die Vorschriften §§ 12 und 13 anzuwenden sind, wonach er bezüglich Form und Zeit der Errichtung entsprechen muß den im bürgerlichen Rechte für Eheverträge diesbezüglich gegebenen Vorschriften, so beantwortet sich im Einzelnen die Frage, ob und wie lange eine Aufhebung bezw. Abänderung eines bestehenden Confessionsbestimmungsvertrages zulässig sei, nach den im Civilrechte enthaltenen, die Zulässigkeit der Eheverträge zeitlich beschränkenden Vorschriften. Innerhalb dieser Grenzen steht den Eltern das jus variandi bezüglich des Vertrages zu bis zum Zeitpunkte der eigenen Wahlfähigkeit des Kindes, ohne Rücksicht auf die etwa schon vorher erfolgte Emancipation des Kindes oder auf die erfolgte Aufnahme desselben in eine Confession durch Confirmation oder Communion[60]).

b. Der zwischen den Eltern geschlossene neue Vertrag kann zum Gegenstande haben entweder lediglich die Aufhebung des alten Vertrages, oder er kann zu gleicher Zeit eine neue vertragsmäßige

60) Diesbezüglich vergleiche oben § 6, S. 28 ff. und § 9, S. 54 ff.

Regelung über die Religionserziehung der Kinder treffen. Im ersteren Fall tritt dann die an das Nichtvorhandensein eines Vertrages geknüpfte gesetzliche Folge des § 14 ein: Theilung der Kinder nach dem Geschlechte; im zweiten Falle tritt die neue Vertragsbestimmung mit ihren Wirkungen völlig an die Stelle der alten: d. h. die Kinder müssen nun aus ihrer bisherigen Confession herausgenommen und in der neubestimmten erzogen werden, worüber die in § 23 genannten Personen durch Ausübung ihres Aufsichts- und Klagerechts zu wachen verpflichtet sind.

B.

Confessionserziehung der Kinder im Falle des Nichtvorhandenseins eines elterlichen Vertrages.

§ 10. 1) Allgemeines.

Der § 14 bestimmt: „Sind keine Ehepakten oder sonstige Verträge hierüber[61]) errichtet oder ist in jenen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts verordnet worden, so folgen die Söhne der Religion des Vaters, die Töchter werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen".

Wir sehen also, daß der Gesetzgeber für den Fall, daß die nach § 12 an erster Stelle zulässige Confessionsbestimmung durch Vertrag der Eltern nicht getroffen wurde, das Confessionsverhältniß der Kinder aus gemischter Ehe regelt durch einen zwingenden Rechtssatz. Diese subsidiäre Regelung durch eine zwingende Norm ist die einzige, welche nach dem von der Verfassungsurkunde im dritten Kapitel des Religionsedikts verfolgten System möglich war. Denn da dasselbe für das Gebiet der gemischten Ehe die sonst geltende Präponderanz des Vaters bezüglich der Confessionsbestimmung ein für allemale ersetzte durch das in Form eines Ehevertrages auszuübende Bestimmungsrecht beider Eltern, war es auch ausgeschlossen, eine subsidiäre Regelung zu treffen in der Art, daß bei Mangel eines Vertrages das Bestimmungsrecht entweder einem der Elterntheile allein für alle, oder jedem der beiden Eltern einzeln für je einen Theil der Kinder zu selbstständiger Ausübung hätte zustehen sollen. Denn hiedurch wäre die vom Gesetzgeber eben erst verworfene einseitige Confessionsbestimmung durch eine Hinterthüre unconsequenterweise wieder eingeführt worden, und damit eine Möglichkeit, §§ 12—13, zu umgehen.

---

61) Ueber die Bedeutung dieses Zusatzes „oder sonstige Verträge hierüber" siehe § 7, S. 34 ff.

Obwohl in der Form eines zwingenden Rechtssatzes abgefaßt, enthält § 14 dennoch keinerlei Beschränkung der Gewissensfreiheit der Eltern, da er ja nur subsidiär gilt, und es ihnen jederzeit freisteht, durch Benützung des in § 12 verliehenen freien Bestimmungsrechtes die Geltung des § 14 auszuschließen. Dagegen enthält er allerdings eine Beschränkung für die einzelnen Elterntheile, indem er den Grundsatz des Gesetzgebers, daß in gemischter Ehe jede einseitige Confessionsbestimmung unzulässig sei, scharf zum Ausdruck bringt.

2) Die Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Regelung nach § 14 ist: daß „keine Ehepakten oder sonstige Verträge" über die religiöse Erziehung der Kinder errichtet sind. Da, wie bereits früher dargelegt[62]), auch die „sonstigen Verträge" den Vorschriften des § 13 entsprechen müssen, tritt § 14 dementsprechend immer in Kraft, wenn sowohl in den eventuell errichteten eigentlichen Ehepakten nichts über die Confessionserziehung der Kinder bestimmt ist, als auch hierüber kein eigener Vertrag, der bezüglich seiner Form und der Zeit seiner Errichtung den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes für Eheverträge entspricht, vorhanden ist.

Der Mangel einer gültigen Vertragsbestimmung kann sich ergeben auf dreierlei Weise: a. dadurch, daß die Eltern von ihrer Befugniß nach § 12 überhaupt keinen Gebrauch machen; b. dadurch, daß der Vertrag, den sie schlossen, aus irgend einem Grunde, etwa wegen Nichtbeachtung der Formvorschriften des § 13, nichtig war; c. dadurch, daß die Eltern den gültig geschlossenen Vertrag später durch mutuus dissensus aufhoben, ohne zugleich eine neue vertragsmäßige Ordnung zu treffen[63]). — Welcher dieser drei Gründe im einzelnen Falle vorliegt, ist für das Platzgreifen der Vorschriften des § 14 gleichgültig.

62) Vergl. § 7, S. 34.

63) Da § 14 nur Anwendung findet auf dem Gebiete der gemischten Ehe, kommen hier selbstverständlich nur die Auflösungsgründe des bestehenden Confessionsbestimmungsvertrages in Betracht, welche nicht zugleich die Ehe in eine ungemischte verwandeln. Daher greift § 14 nicht Platz bei Wegfall des Vertrags nach § 18. Ueber diesen Fall siehe § 9, Seite 50.

3) Liegen die genannten Voraussetzungen vor, d. h. ist ein gültiger Confessionsbestimmungsvertrag nicht errichtet, „so folgen", wie § 14 bestimmt, „die Söhne der Religion des Vaters, die Töchter werden in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen".

a. Die subsidiäre Vorschrift des § 14 ordnet also für den Fall des Mangels eines Vertrages an: confessionelle Trennung der Kinder nach dem Geschlechte, durch welche Bestimmung der Gesetzgeber seiner Tendenz, der Mutter den gleichen Antheil an der Confessionsbestimmung zu gewähren, wie dem Vater, auch hier Ausdruck verleiht. Daß die Trennung erfolgen soll nach dem Geschlechte, entspricht der richtigen Anschauung, daß es angemessen ist, die einmal nothwendig gewordene confessionelle Trennung der Familie so zu gestalten, daß wenigstens die dem gleichen Geschlechte angehörigen Kinder und Eltern derselben Religion folgen.

b. § 14 enthält, wie bereits oben gesagt, eine zwingende Rechtsnorm: sobald die darin verlangten Voraussetzungen gegeben sind, müssen die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter in der der Mutter erzogen werden[64]), gleichgültig, ob der Vater resp. die Mutter es wollen oder nicht; denn § 14 begründet kein subjectives Recht für die einzelnen Elterntheile, er ist vielmehr eine lediglich objektive Norm, auf deren Platzgreifen der Verzicht irgend einer Person ohne jeden Einfluß ist[65]).

---

64) Und zwar vor wie nach dem Tode der Eltern: § 16.

65) A. A. die frühere Praxis des Ministeriums: sie sah in § 14 ein den Eltern eingeräumtes subjektives Recht auf Erziehung der Kinder ihres Geschlechtes in ihrer Religion, auf welches Recht verzichtet werden konnte sowohl zu Gunsten des anderen Elterntheils, als auch zu Gunsten irgend einer dritten Religion (E. 9. Mai 1844, bei Günther, Amts-H.-V. S. 126). Durch diese Auffassung wurden in der That die strengen Formvorschriften des § 13 illusorisch gemacht, da es jederzeit in der Hand der Parteien stand, durch Verzicht des einen Theils das ganze Confessionsbestimmungsrecht in der Hand der anderen Partei zu vereinigen und so auf Umwegen das zu erreichen, was ihnen wegen § 13 in der Form des Vertrages nicht oder nur schwer möglich war. — Da die Praxis die Wirksamkeit des Verzichtes nicht abhängig machte von der Annahme durch den andern Ehegatten, war ein solcher auch nach dem Tode eines der Gatten noch erlaubt.

Der V.-G.-H. hat die Ansicht der Praxis aufgegeben, er erkennt, wie die Darlegungen des Textes in § 14 nur eine objektive, zwingende

c. Gleichgiltig ist es auch, welche Religion es sei, der die beiden Gatten angehören, ob eine öffentliche oder private, aufgenommene oder nicht aufgenommene Religionsgesellschaft.

d. Bezüglich der Frage, ob und in welchem Umfange § 14 eine Verpflichtung des Erziehers zur Erziehung des Kindes in der darnach zuständigen Confession begründe, gilt dasselbe, was gesagt wurde bei der Confessionsbestimmung durch Ehevertrag: in demselben Umfange, wie dort, wird eine solche Verpflichtung auch hier begründet. Wer im einzelnen Falle der Erziehungsberechtigte und damit der nach § 14 Verpflichtete ist, entscheidet sich auch hier nach bürgerlichem Recht. Desgleichen ist auch das Mittel, welches dazu dient, den Anordnungen des Gesetzes die Durchführung zu sichern, dasselbe: Aufsichtsrecht der in § 23 genannten Personen und Klagerecht derselben gegen den Erzieher vor der Distriktsverwaltungsbehörde in erster, dem Verwaltungsgerichtshof in zweiter Instanz [66]).

e. Auch die zeitlichen Grenzen, innerhalb deren § 14 Anwendung findet, sind dieselben, wie die für das vertragsmäßige Bestimmungsrecht von der Verfassungsurkunde gegebenen allgemeinen Grenzen: die Vorschrift des § 14 ist anzuwenden, bis das Kind mit der Großjährigkeit das Recht eigener Confessionswahl erlangt, ohne Unterschied, ob es schon früher, oder erst später aus der Gewalt der Eltern tritt. (Vgl. § 6, S. 28 ff.) Auch die Thatsache der bereits erfolgten Confirmation oder Communion verhindert nicht, daß die Vorschrift des § 14 Platz greife für den Fall, daß nach erfolgter Confirmation der Vertrag aus irgend einem Grunde, z. B. mutuus dissensus, wegfällt, (vgl. § 9, S. 52 ff.) und daß die nun eintretende gesetzliche Regelung die Herausnahme des bereits confirmirten Kindes aus der bisherigen Confession zur Folge hat [67]).

Rechtsnorm. Vergl. E. v. 14. Dez. 1883, S. V, 22. Ebenso Sartorius, S. 91. Ueber die Praxis siehe daselbst S. 21.

[66]) Vergleiche des Näheren über diese Punkte die entsprechenden Stellen der früheren Darstellung.

[67]) Anderer Ansicht des V.-G.-H., vgl. Anm. 59, S. 58.

4) Die nach § 14 einmal erfolgte Regelung der Confessionsangehörigkeit der Kinder ist in ihrem Bestand abhängig von der Fortdauer der Voraussetzungen an die sie gesetzlich gebunden ist.

I. Hierin kann eine doppelte Veränderung erfolgen:

a. Es kann die Grundbedingung, an deren Dasein das Wirksamwerden des § 14 überhaupt geknüpft ist, wegfallen: die Eltern können einen gültigen Confessionsbestimmungsvertrag eingehen; in diesem Falle tritt die vertragsmäßige Ordnung an die Stelle der blos subsidiären gesetzlichen: die Kinder müssen aus der bisherigen Confession herausgenommen und in der neubestimmten erzogen werden, und zwar hat dies, wie wir bereits früher auseinandergesetzt haben, zu geschehen, auch wenn das Kind bereits durch Confirmation oder Communion in die frühere Confession aufgenommen war[68]).

b. Es kann wegfallen die Voraussetzung, an welche § 14 die Zugehörigkeit der einzelnen Kinder zu einer bestimmten Religion selbst knüpft: d. h. es kann der dem Kinde im Geschlecht gleiche Elterntheil, dessen Confession zugleich auch die des Kindes sein soll, den Glauben wechseln.. In diesem Falle folgt das Kind der neuen Confession des Vaters resp. der Mutter, und zwar auch hier ohne Rücksicht, ob es die Confirmation oder Communion bereits empfangen hat oder nicht. Gleichgültig ist es hierbei, ob der Confessionswechsel des betreffenden einen Elterntheiles erfolgt zu Lebzeiten oder erst nach dem Tode des anderen: denn auch der erfolgte Tod des einen Gatten schließt die Anwendbarkeit des § 14 nicht aus[69]).

Da die unter a. und b. genannten Umstände, Schließung eines Vertrages durch die Eltern und Confessionswechsel des maßgebenden Elterntheils, die einzigen sind, welche eine Veränderung in der dem Kinde nach § 14 zukommenden Religion hervorbringen können, ergibt sich, daß die nach diesem Paragraphen erfolgte Confessionsbestimmung eine endgültige und unabänderliche ist, sobald

---

[68]) Hierüber und über die abweichenden Ansichten Anderer siehe Anm. 59, S. 58.

[69]) Dies und nicht etwa das Gegentheil ist direkt ausgesprochen in § 16, welcher besagt, daß der Tod der Eltern in den Bestimmungen des § 14 nichts ändere. Uebereinstimmend Sartorius S. 91.

jene Umstände nicht mehr eintreten können: dies ist im Besonderen der Fall bezüglich aller Kinder, wenn beide Ehegatten, bezüglich der dem Geschlechte des Verstorbenen angehörigen, wenn nur einer der beiden Gatten stirbt[70]).

II. Ebensowenig Einfluß, wie auf die vertragsmäßig getroffene, üben auch auf die nach § 14 erfolgte Regelung

a. der Tod der Eltern, § 16,

b. Ehescheidungen oder sonstige rechtsgültige Auflösungen der Ehe, § 17.

In beiden Fällen besteht die Verpflichtung des Erziehers zur Erziehung des Kindes in der ihm nach § 14 zukommenden Confession, unberührt durch die Thatsache des Todes oder der Ehescheidung, fort[71]).

---

[70]) Anders die Praxis des Min., vgl. Anm. 65.

[71]) Vgl. die Darstellung in § 9, S. 43.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmung der Confession der Kinder aus ungemischten Ehen.

§ 11. 1) Allgemeines.

Das dritte Kapitel der zweiten Beilage zur Verfassungsurkunde regelt nur die Confessionsbestimmung in gemischter Ehe, über die ungemischten Ehen finden sich darin keine Vorschriften. Wie die hiedurch entstehende Lücke auszufüllen sei, haben wir in § 1, II. erörtert: wir sind dort zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Religionserziehung der Kinder in ungemischten Ehen lediglich zu beurtheilen sei nach dem einschlägigen Civilrechte, auf welches zwar diejenigen Grundsätze, die die Verfassungsurkunde selbst als allgemein gültige bezeichnet, wie z. B. der Grundsatz der Gewissensfreiheit, modificirend einwirken müßten, während dagegen keine analoge Anwendung derjenigen Grundsätze stattfinden dürfe, welchen der Gesetzgeber bei Gelegenheit der im dritten Kapitel getroffenen Regelung der Confessionserziehung der Kinder aus gemischten Ehen gefolgt ist.

2) Begriff der ungemischten Ehe.

Der hier in Betracht kommende Begriff der ungemischten Ehe ergibt sich indirekt aus dem in § 3, I. dargelegten Begriffe der gemischten Ehe im Sinne des § 12 des dritten Kapitels der zweiten Beilage. Ungemischte Ehen sind für uns hier alle diejenigen Ehen, welche nicht unter den in § 12 aufgestellten Begriff der gemischten Ehe fallen, und auf welche daher auch nicht das dritte Kapitel, sondern vielmehr bürgerliches Recht anzuwenden ist. Dazu gehören aber

a. alle Ehen, in denen beide Gatten dem gleichen Glaubensbekenntnisse zugethan, oder beide confessionslos sind[72]);

b. alle Ehen, in denen nur der eine der Gatten einer Confession angehört, der andere dagegen confessionslos ist, da es hier an dem nach § 12 für beide Gatten geforderten Momente der Zugehörigkeit zu verschiedenen Glaubensbekenntnissen auf Seite des einen Gatten fehlt[73]).

Wenn daher im Folgenden von „ungemischten Ehen" die Rede ist, sind darunter immer diese beiden Kategorien ohne Unterschied zu verstehen.

3) Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe.

a. Träger des Confessionsbestimmungsrechtes.

Wenn, was die Regel ist, das bürgerliche Recht keine besonderen Vorschriften über das Confessionsbestimmungsrecht enthält, so gilt, daß dasselbe, als Bestandtheil des allgemeinen Erziehungsrechtes[74]), von welchem es nur durch besondere Verfügung der Verfassungsurkunde und nur für die gemischte Ehe losgelöst und einem besonderen Träger überwiesen wurde[75]), derjenigen Person zustehe, welche dieses allgemeine Erziehungsrecht inne hat. Dies ist jedoch in der Regel der Vater: und zwar ist derselbe bei der Ausübung seines Rechtes nicht gebunden an die Zustimmung der Mutter, sein Wille trägt vielmehr im Falle des Widerspruches mit dem Willen der Mutter unbedingt den Sieg davon[76]). So daß also in der Regel, d. h. wenn das Civilrecht nichts anderes verfügt, der Träger des Confessionsbestimmungsrechtes in ungemischter Ehe ein anderer ist, als der Träger dieses Rechtes in gemischter Ehe: während in dieser nach § 12 des dritten Kapitels das Bestimmungsrecht den beiden Eltern zu gemeinschaftlicher Ausübung in Form eines Ver-

---

[72]) Darüber, daß das katholische und altkatholische Bekenntniß rechtlich als eine Confession gilt, siehe § 3, 12 Anm.

[73]) Vgl. § 4 sub 1, S. 19.

[74]) Ebenso Gerber: Deutsches Privatrecht § 241 und Anm. 2.

[75]) Vgl. § 4, S. 19. Die Min.-Praxis sah auch in ungemischter Ehe als best.-berechtigt nur beide Eltern an. Sartorius Anm. 29, b.

[76]) Siehe Gerber a. a. O.

trages zusteht, steht es in jener dem Vater allein zu selbstständiger Ausübung zu.

b. Auch die zeitliche Dauer des Confessionsbestimmungsrechtes in ungemischter Ehe richtet sich nach der Dauer des Erziehungsrechtes überhaupt, doch nimmt dasselbe jedenfalls ein Ende, sobald das Kind das 21. Jahr vollendet und damit nach § 6 II. Beilage das Recht eigener Confessionswahl erreicht[77]).

c. Die Ausübung des Confessionsbestimmungsrechtes ist formlos, es genügt einfache, auch stillschweigende, Willenskundgebung des Berechtigten.

Hier ist die Frage zu erörtern, welche Rechtswirkung es hat, wenn der Bestimmungsberechtigte in ungemischter Ehe mit einer anderen Person, z. B. mit seiner Ehefrau oder dem Pfarrer, einen Vertrag schließt, worin er sich verpflichtet, sein freies Religionserziehungsrecht in bestimmter Weise auszuüben. Es gilt dann Folgendes:

α. Vor Allem ist zu sagen, daß ein solcher Vertrag prinzipiell verschieden ist von dem in gemischter Ehe geschlossenen Vertrag der beiden Eltern. Dieser Vertrag in gemischter Ehe ist nichts Anderes, als die nothwendige Form, in welcher der Bestimmungsberechtigte sein Recht ausübt: denn berechtigt ist dort eine Mehrheit von Personen (beide Eltern), und eine solche kann nicht anders als in Form eines Vertrags zu einem einheitlichen Willensausdruck gelangen. In ungemischter Ehe dagegen steht das Bestimmungsrecht einer Person allein zu: ein Vertrag, den diese darüber mit einem Anderen eingeht, ist daher nicht die nothwendige Ausübungsform, sondern enthält vielmehr lediglich eine Beschränkung der Willensfreiheit des Alleinberechtigten, indem dieser sich dem Anderen gegenüber verpflichtet, sein Bestimmungsrecht nicht anders, als in der vereinbarten Weise ausüben zu wollen.

---

[77]) Aus Gesagtem folgt, daß in ungemischter Ehe anders als in gemischter (siehe § 6) zugleich mit der Erziehungsgewalt auch das Confessionsbestimmungsrecht verloren wird, was der Fall ist z. B. bei Emancipation des Kindes vor erreichter Volljährigkeit. Hier gilt dann, daß die Confession in dem Zeitpunkte zwischen Emancipation und Großjährigkeit überhaupt keiner Veränderung mehr unterliegt, da der Erzieher nicht mehr, das Kind noch nicht bestimmungsberechtigt ist.

β. Wenn nun auch ein derartiger Vertrag, insoweit ihn nicht etwa die im einzelnen Falle vorliegenden näheren Umstände unter die Kategorie der unsittlichen Verträge fallen lassen, ohne Zweifel rechtsgültig eingegangen werden kann, so würde doch eine zwangsweise Anhaltung des Erziehers zur Erfüllung des gegebenen Versprechens gleichbedeutend sein mit einem ihm angethanen Zwang in Gegenständen des Glaubens und Gewissens. Da ein solcher aber durch § 2 der zweiten Beilage verboten ist und wir hier durch keinerlei Bestimmung des Gesetzes ermächtigt sind, eine Ausnahme zu machen von diesem Verbote[78]), so folgt, daß eine zwangsweise Anhaltung des Erziehers zur Vornahme der versprochenen Religionserziehung unzulässig ist. Dagegen ist zu sagen, daß alle sonstigen aus dem Vertrage sich etwa ergebenden Ansprüche bestehen bleiben und durch Klage geltend zu machen sind, was insbesondere gilt für den Anspruch auf Leistung des möglicherweise vorhandenen, schätzbaren Interesses wegen Nichterfüllung des Vertrags[79]).

d. Der Umfang des Confessionsbestimmungsrechtes ist, wie in gemischter (siehe § 5 S. 20), so auch in ungemischter Ehe ein ganz unbeschränkter. Alle Beschränkungen, die das bürgerliche Recht diesbezüglich etwa enthielt, sind beseitigt durch das in der Verfassungsurkunde proklamirte Prinzip der Gewissensfreiheit, welches jede Beschränkung in Gegenständen des Glaubens und Gewissens verbietet. Daher ist der Vater, bezw. sonst Berechtigte, bei Ausübung seines Rechtes durch nichts gehindert, seine religiöse Ueberzeugung frei zu bethätigen, er kann insbesondere das Kind in jeder beliebigen Confession oder auch confessionslos erziehen, ohne Rück-

---

[78]) Anders bei der nach § 12 vertragsmäßig erfolgten Confessionsbestimmung. Hier geht aus den Vorschriften der Verfassungsurkunde selbst hervor, daß der Erzieher die bestimmte Confessionserziehung auch gegen seine eigene Ueberzeugung vernehmen müsse. (Vgl. § 8.)

[79]) Der in ungemischter Ehe zwischen dem Alleinbestimmungsberechtigten und einem andern geschlossene Vertrag ist in dieser Hinsicht verwandt mit dem Verlöbnißvertrag, auf Grund dessen der Verpflichtete, nach § 774 C.-P.-O., nicht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung angehalten werden kann zur Eingehung der versprochenen Ehe, während die Leistung des vorhandenen Interesses erzwingbar ist, insoweit wenigstens die Landesgesetze dies zulassen.

sicht auf etwa vorhandene Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, welche die Wahl des Erziehungsberechtigten entweder ganz ausschließen oder auf bestimmte Confessionen beschränken [80]).

e. Aus dem Umstande, daß in der ungemischten Ehe der Bestimmungsberechtigte zugleich Erzieher ist und umgekehrt, sowie daß das Bestimmungsrecht des Erziehers ein völlig freies und unbeschränktes ist, ergibt sich von selbst, daß hier ein Klagerecht gegen den Erzieher auf Vornahme der vom Bestimmungsberechtigten angeordneten Religionserziehung, wie die Verfassungsurkunde in § 23 es für gemischte Ehen, wo Bestimmungs- und Erziehungsrecht verschiedenen Trägern zusteht, constituirt hat, ausgeschlossen ist.

Dagegen hat der Erzieher selbstverständlich das Recht, gegen fremde Eingriffe in sein Recht und gegen jede ihm verursachte Störung in der freien Ausübung desselben durch Klage den Schutz der Gerichte anzurufen: er kann die getroffene Bestimmung jedem Anderen gegenüber unbedingt durchsetzen.

f. Aus der unbeschränkten Freiheit des väterlichen Confessionsbestimmungsrechtes in ungemischter Ehe folgt, daß dem Berechtigten ein unbeschränktes jus variandi bezüglich der getroffenen Confessionsbestimmung zusteht. Der Abänderung der einmal getroffenen Anordnung steht insbesondere der Umstand, daß das Kind bereits durch Communion oder Confirmation in eine andere Confession aufgenommen war, nichts im Wege [81]).

g. Aus der Thatsache, daß das Confessionsbestimmungsrecht in ungemischter Ehe, natürlich immer vorbehaltlich besonderer anders-

---

[80]) Uebereinstimmend Sartorius S. 58; der V.-G.-H. läßt für das Gebiet der ungemischten Ehe allein das bürgerliche Recht gelten: E.-E. 18. April 1884 (V, 52); 15. Febr. 1884 (V, 41). Vgl. auch Vogel S. 165; Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 371. Anders Reinhard S. 184.

E. Mayer S. 215, folgert aus § 18, daß die Eltern in ungemischter Ehe überhaupt kein Bestimmungsrecht hätten: siehe dagegen unsere Erörterungen über den § 18 in § 9, 2 c. S. 44 ff. Vgl. auch § 1, 2 S. 7 ff.

[81]) Vgl. § 9 S. 68. Aber auch wenn man die dort gegebene Erklärung des § 18 nicht billigt, wäre eine analoge Anwendung der Schlußbestimmung des Paragraphen auf die Verhältnisse der ungemischten Ehe schon an sich nicht zulässig, wie in § 1, II dargelegt.

lautender Anordnungen des einschlägigen Civilrechts, einen Bestandtheil des allgemeinen Erziehungsrechtes bildet, geht hervor, daß dasselbe, anders als in gemischter Ehe, bei einem Wechsel des Erziehungsberechtigten in seinem ganzen Umfang auf den neuen Erzieher übergeht.

Insbesondere erhält daher im Falle des Todes eines oder beider Elterntheile, im Falle der Ehescheidung oder anderweitiger rechtsgültiger Auflösung der Ehe, anders als in gemischter Ehe[82]), diejenige Person, auf welche nach Maßgabe des einschlägigen bürgerlichen Rechtes das Vollmaß des Erziehungsrechtes übergeht, damit zugleich auch das volle und unbeschränkte Confessionsbestimmungsrecht.

---

82) Vgl. Religionsedikt §§ 16 und 17.

Dritter Abschnitt.

Bestimmung der Confession unehelicher Kinder.

§ 12. 1) Allgemeines.

Auch die in §§ 20 und 21 des dritten Kapitels der zweiten Verfassungsbeilage enthaltenen Vorschriften beziehen sich, wie sowohl aus der Ueberschrift des Kapitels, als auch aus der Haltung der betreffenden Bestimmungen selbst hervorgeht, nur auf diejenigen unehelichen Kinder, deren Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind. Daher sind, wie bei den ehelichen, so auch bei den unehelichen Kindern die Religionsverhältnisse derjenigen, deren Eltern der gleichen Religion angehören, davon verschieden zu beurtheilen: während für jene die Normen des dritten Kapitels gelten, bestimmt sich die Confessionserziehung dieser lediglich nach bürgerlichem Recht.

2) Der Begriff „uneheliche Kinder".

Der Begriff der unehelichen Kinder bestimmt sich nach den Vorschriften des einschlägigen Civilrechts. Nach gemeinem Recht gelten als unehelich diejenigen Kinder, welche von einer unverheiratheten Mutter geboren wurden, sowie diejenigen, deren Mutter zwar verheirathet ist, die jedoch zur Welt kamen vor Ablauf von 181 Tagen nach Eingehung oder später als zehn Monate nach Auflösung der Ehe, oder bezüglich deren überhaupt der Beweis geführt wird, daß der Ehemann sie nicht erzeugt haben konnte.

Nicht als unehelich gelten gemeinrechtlich die Kinder aus einer Putativehe[83]).

Welche Rechte bei Beurtheilung der Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt eines Kindes anzuwenden sind, richtet sich nach

---

[83]) Vgl. diesbezüglich § 3 S. 17.

den Grundsätzen des sogenannten internationalen Privatrechtes. Hier ist diesbezüglich nur im Allgemeinen zu sagen, daß die Fähigkeit zur Eingehung der Ehe beurtheilt wird nach dem Orte des Domizils eines jeden der Nupturienten, während für die Form der Eheschließung der Grundsatz gilt: locus regit actum[84]).

3) Confessionserziehung unehelicher Kinder, deren Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan sind.

Die Verfassungsurkunde unterscheidet vier Klassen von unehelichen Kindern, für welche sie verschiedene Vorschriften enthält:

1) Durch Heirath legitimirte natürliche Kinder. § 21, 2. S.
2) Von einem Vater anerkannte natürliche Kinder. § 21, 1. S.
3) Vom Vater nicht anerkannte natürliche Kinder. § 21, 2. S.
4) Natürliche Kinder, deren Mutter unbekannt ist. § 22.

Ad 1. § 20 bestimmt: „Durch Heirath legitimirte natürliche Kinder werden in Beziehung auf den Religionsunterricht ehelichen Kindern gleich geachtet."

a. Der nähere Begriff der Legitimation durch nachfolgende Heirath bestimmt sich nach dem einschlägigen Civilrecht[85]).

Der § 20 gilt nur für die durch Heirath legitimirten natürlichen Kinder: die Verhältnisse der auf eine andere, nach bürgerlichem Recht zulässige Art legitimirten Kinder sind daher nach § 21 zu beurtheilen[86]).

b. Sobald die Legitimation durch Heirath erfolgt ist, werden die Kinder bezüglich der Confessionserziehung genau so, wie die ehelichen behandelt. Eine gültige Confessionsbestimmung bezüglich derselben kann daher nur erfolgen in Form eines Ehevertrags nach § 12. Wird ein solcher Vertrag nicht abgeschlossen, dann tritt die

---

[84]) S. hiezu Dernburg Pand. I. 103, Gerber, D.-Pr.-R. S. 61.

[85]) Nach gemeinem Recht ist bestritten, ob möglich sei Legitimation der im Ehebruch und in damnato coitu erzeugten Kinder. Die herrschende Ansicht bejaht es, arg. l. 3. 6 X 4, 7. — Das R.-G. vom 6. Febr. 1875 gestattet die Ehe zwischen Ehebrechern mit Dispens, zwischen des Incestes Schuldigen niemals.

[86]) Das gemeine Recht kennt bekanntlich neben der legit. per subsequens matrimonium noch eine leg. per rescriptum principis.

gesetzliche Regel des § 14 ein: d. h. die Kinder folgen nach Maßgabe ihres Geschlechtes der Confession des Vaters, oder der Mutter und sind zu diesem Behufe eventuell aus der ihnen vorher gegebenen Religion herauszunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf eine früher erfolgte Communion oder Confirmation.

Desgleichen gelten auch im Uebrigen für sie genau dieselben Vorschriften, wie für die ehelichen Kinder aus gemischter Ehe und ist auf die diesbezüglichen früheren Darlegungen hierüber zu verweisen.

Ad 2. Bezüglich der von einem Vater anerkannten Kinder bestimmt § 21: „Die übrigen natürlichen Kinder, wenn sie von einem Vater anerkannt sind, werden in Ansehung der Religionserziehung gleichfalls wie die ehelichen behandelt."

a. Begriff der Anerkennung im Sinne des § 21. Sehr bestritten ist, was in § 21 unter den Worten „wenn sie von einem Vater anerkannt sind" zu verstehen sei. Entsprechend dem Grundsatze, daß alle in der Verfassungsurkunde vorkommenden Rechtsbegriffe, insofern die Verfassung selbst sie nicht näher erläutert, zu erklären seien nach bürgerlichem Recht, ist man im ersten Augenblicke geneigt, auch bei der Frage, was eine Anerkennung im Sinne des § 21 sei, einfach das einschlägige Civilrecht zu Rathe zu ziehen und zu sagen: Anerkennung sei, was das jeweilig geltende Civilrecht so nenne. Allein hiebei zeigen sich bald Consequenzen, die uns an der Richtigkeit des eingeschlagenen Verfahrens zweifeln lassen. Die im diesseitigen Bayern übliche Anerkennung nämlich erwirbt dem außerehelichen Vater keinerlei Erziehungsgewalt über das Kind[87]). Betrachten wir nun demnach auch sie als Anerkennung im Sinne des § 21, dann ergibt sich als Resultat, daß der, sonst in keiner Weise an der Erziehung des Kindes betheiligte außereheliche Vater für das Gebiet der Religionsbestimmung die weitgehende Berechtigung nach § 12 des dritten Kapitels erhält, während jede selbstständige Verfügung der Mutter, die sonst das freie Erziehungsrecht hat, ausgeschlossen ist. Dieser Zustand entspricht

---

[87]) Vgl. Roth bayer. Civilrecht I, S. 472; E. des V.-G.-H. Bd. VIII S. 167.

weder der Billigkeit, noch den sonst in der Verfassungsurkunde beobachteten Grundsätzen.

Es drängt sich uns deshalb von selbst der Gedanke auf, es könne der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „anerkannt" in § 21 nicht gemeint haben jede, d. h. auch die im diesseitigen Bayern nach den einzelnen Partikularrechten übliche, sogenannte Anerkennung, sondern vielmehr nur eine solche, welche, wie die nach französischem Recht[88]) in der Pfalz geltende, dem anerkennenden Vater das volle Erziehungsrecht über das natürliche Kind erwirbt. Und es läßt sich in der That aus den Umständen, unter denen § 21 entstand, nachweisen, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des Paragraphen den obengenannten beschränkten Begriff der Anerkennung im Auge hatte. Zur Zeit der Entstehung der Verfassungsurkunde nämlich war man in Bayern mit der Herstellung eines einheitlichen Civilgesetzbuches beschäftigt, welcher Codex Maximilianeus nach dem Vorbilde des französischen Rechtes nur eine freiwillige, durch öffentliche Urkunde erfolgende Anerkennung des unehelichen Kindes durch den Vater kannte, die demselben, wenn sie stattfand, Antheil an der Erziehungsgewalt über das Kind erwarb. Es ist natürlich, daß das gleichzeitig entstehende Religionsedict den genannten Entwurf, dessen baldiges Inslebentreten man erwartete, berücksichtigte und bei Verweisung auf ein Institut des bürgerlichen Rechtes den im Entwurfe enthaltenen Begriff desselben im Auge hatte. Das wird uns bestätigt durch ein, eben aus jener Zeit stammendes Ministerialrescript vom 9. März 1818, welches ausdrücklich betont, daß von einer Theilnahme des außerehelichen Vaters an der Confessionserziehung des Kindes nur dann die Rede sein könne, wenn er durch Anerkennung die Erziehungsgewalt über das Kind erlangt habe.

Gestützt auf diese Thatsachen, welche uns den wahren Sinn, den der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „anerkannt" in § 21 verband, zeigen, müssen wir, entsprechend dem Grundsatze, daß bei der Auslegung von Rechtsnormen nur der wirkliche Wille des Gesetzgebers in Betracht gezogen werden darf, daran festhalten, daß eine

---

[88]) Code civil Art. 334 ff. 383.

Anerkennung im Sinne und mit den Folgen des § 21 nur dann vorliegt, wenn sie in ihren wesentlichen Eigenschaften derjenigen Anerkennung, die das Gesetz im Auge hat, d. h. der Anerkennung des französischen Rechtes entspricht. Die wesentlichen Eigenschaften derselben sind jedoch, daß sie freiwillig und öffentlich erfolgt und dem Vater Antheil an der Erziehungsgewalt verschafft.

Daher ist zwar jede in der Pfalz nach dem dort geltenden französischen Recht, nicht aber jede nach den im diesrheinischen Bayern geltenden Gesetzen erfolgte Anerkennung als Anerkennung im Sinne des § 21 zu betrachten, sondern nur wenn sie öffentlich, d. h. vor Gericht oder auch dem Civilstandesamt erfolgt[89]) und wenn hinzutritt die Uebernahme der Erziehung des Kindes durch den Vater, welche, da sie nicht als gesetzliche Folge an die Anerkennung geknüpft ist, nur geschehen kann freiwillig durch vertragsmäßige Vereinbarung des außerehelichen Vaters mit der Mutter, zu welchem Vertrage die Zustimmung der Vormundschaft nothwendig ist[90]).

---

[89]) An sich verlangen die Part.-Rechte in der Regel für die Anerkennung keine besondere Form.

[90]) Die im Texte entwickelten Ansichten stehen im Einklange mit denen des V.-G.-H., vgl. die E.-E. vom 10. Juni 1881, S. III, Nr. 16 und vom 9. Nov. 1886, S. VIII, N. 39. Auch die Min.-Praxis verlangte für die Betheiligung des Vaters an der Religionserziehung des unehelichen Kindes Antheilnahme desselben am Erziehungsrechte überhaupt. (Vgl. hierüber Sartorius S. 29 ff.)

Anderer Ansicht sind E. Mayer S. 209 und Sartorius S. 73; sie verweisen bezüglich der Erklärung des Begriffes „Anerkennung" lediglich auf die einschlägigen civilrechtlichen Vorschriften und messen so jeder nach bürgerl. Rechte gültigen Anerkennung der Vaterschaft die Folge des § 21 bei. Sie begründen ihre Meinung übereinstimmend damit, daß es unzulässig sei, die Bestimmungen eines Entwurfes der nie Gesetz ward, wie geltendes Recht anzuwenden. Allein das geschieht hier gar nicht; es handelt sich hier nicht um die Schaffung eines ganz neuen Rechtsbegriffes der Anerkennung, sondern nur um den Beweis, daß der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „Anerkennung" nicht jede sogen. A. gemeint habe, sondern nur eine ganz bestimmte Art derselben, die A. des franz. Rechts. Einen solchen Beweis aber zu führen aus der Entstehungsgeschichte des § 21 und unter Hinweis auf den Entwurf des Cod. Marim. ist gewiß ebenso erlaubt, als dieser Beweis geführt werden könnte durch Hinweis auf eine

b. Die nach Maßgabe des Gesagten von einem Vater anerkannten unehelichen Kinder werden bezüglich der Religionserziehung wie die ehelichen behandelt und gilt daher für sie dasselbe, was oben über die durch Heirath legitimirten natürlichen Kinder gesagt wurde.

Ad 3. Ueber die vom Vater nicht anerkannten natürlichen Kinder bestimmt § 21: „sind sie von dem Vater nicht anerkannt, so werden sie nach dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen."

Zur Erklärung dieser, ihrer Fassung nach anscheinend als zwingende Norm die Religionsverhältnisse der nicht anerkannten Kinder dahin regelnden Vorschrift, daß dieselben nothwendigerweise der Confession der außerehelichen Mutter zu folgen hätten, müssen wir denselben Weg einschlagen, den wir bei Auslegung der ähnlich abgefaßten Bestimmungen des § 18 gegangen sind. Auch hier würde die wörtliche Auffassung der in Rede stehenden Vorschrift gleichbedeutend sein mit einer schweren Beeinträchtigung der unehelichen Mutter in der Ausübung und Bethätigung ihrer religiösen Ueberzeugung, da ihr hiedurch jeder Einfluß auf die Bestimmung der Confession des Kindes entzogen wäre: eine Beschränkung, die mit dem Grundsatze der Gewissensfreiheit und der ganzen von der Verfassungsurkunde verfolgten Tendenz im Widerspruch stünde und zu der sich durchaus kein stichhaltiger Grund auffinden läßt[91]). Aber eben deswegen, weil gar kein Anlaß vorliegt, der Mutter jedes Confessionsbestimmungsrecht zu entziehen, kann die Vorschrift des § 21 nicht der Ausdruck des Willens des Gesetzgebers sein, eine solche Beschränkung eintreten zu lassen. Daher müssen wir auch hier die irreführende Wortfassung des § 21 nur auf Rechnung des Umstandes schreiben, daß der Gesetzgeber hiebei von der Ansicht geleitet wurde, es werde wohl ausnahmslos die Mutter, wenn eine

---

beliebige andere Thatsache, z. B. auch auf eine Aeußerung von Privatpersonen. Ist aber der Beweis geführt, dann muß § 21 ihm entsprechend angewendet werden.

91) Denn der von Sartorius S. 75 angegebene Grund: „das eigene Interesse der unehelichen Mutter" um sie „proselytenmacherischen Bestrebungen" zu entziehen, ist gewiß keine genügende Erklärung der Vorschrift des § 21.

Anerkennung nicht erfolgte, die Erziehung des Kindes in ihrer Religion vornehmen, und daß er nur dieser seiner Meinung durch die Wortfassung des § 21 Ausdruck verlieh, keineswegs aber seinem positiven Willen, daß das nicht anerkannte Kind der Mutter folgen solle, sondern daß vielmehr ganz im Gegentheil, wie immer sonst, so auch hier, sein entschiedener Wille der sei, es dürfe unter keinen Umständen ohne ganz zwingenden Grund eine Beschränkung der Gewissensfreiheit stattfinden[92]).

Dementsprechend dürfen wir in § 21 nicht eine absolute unabänderliche Regelung der Religionserziehung der nicht anerkannten Kinder finden, es ist vielmehr darin nur der Rechtssatz enthalten, daß die Religion dieser Kinder abhänge von der freien und alleinigen Bestimmung ihrer Mutter, welcher es nicht benommen ist, die Erziehung derselben auch in einem von ihrer Confession verschiedenen Glaubensbekenntnisse anzuordnen.

Das der Mutter zustehende Bestimmungsrecht entspricht dem des Vaters in ungemischter Ehe, und findet daher das in § 11 über Umfang, Form, Abänderung der bereits getroffenen Bestimmung u. s. w. Gesagte auch hier entsprechende Anwendung[93]).

Ad 4. Die Religionserziehung derjenigen natürlichen Kinder deren Mutter unbekannt ist, wird durch § 22 geregelt, welcher bestimmt: „Findlinge und natürliche Kinder, deren Mutter unbekannt ist, folgen der Religion desjenigen, welcher das Kind aufgenommen hat, soferne er einer der öffentlich eingeführten Kirchen angehört, oder der Religionspartei des Findlingsinstituts, worin

92) Vgl. die Erörterungen über § 18.

93) Auch die frühere Praxis des Ministeriums gestand der unehelichen Mutter, wenn eine Anerkennung des Kindes nicht erfolgt war, ein freies (d. h. innerhalb der Grenzen, in denen die Praxis überhaupt ein Bestimmungsrecht anerkannte, unbeschränktes) Confessionserziehungsrecht zu, trotz des anscheinend widersprechenden § 21. Vgl. E. v. 8. Dez. 1840, bei Günther A.-H.-B. S. 115. — Anderer Ansicht ein Erl. des Oberconsitoriums vom 20. Juni 1849, bei Günther A.-H.-B. S. 145; desgleichen Sartorius S. 74 (vgl. vorhergehende Anm.) und E. Mayer, der sogar von § 21 auf die Unzulässigkeit der freien Confessionsbestimmung in ungemischter Ehe schließt: a. a. O. S. 215.

sie erzogen werden. Außer diesen Fällen richtet sich ihre Religion nach jener der Mehrheit der Einwohner des Findlingsortes".

a. Natürliche Kinder, deren Mutter unbekannt ist, unterscheiden sich von Findlingen dadurch, daß man, während über die Abstammung der letzteren gar nichts bekannt ist, von ihnen wenigstens weiß, daß sie außereheliche Kinder sind, wenn auch ihre Mutter und in Folge dessen eben auch ihr Vater unbekannt ist.

Das Gemeinsame der beiden in § 22 aufgeführten Kategorien ist daher, daß bei beiden die Eltern unbekannt sind, in Folge dessen sie, wie auch die Bestimmungen des Paragraphen annehmen, nothwendigerweise bezüglich ihrer Erziehung der privaten oder öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fallen müssen. Wegen der hiedurch herbeigeführten Gleichartigkeit ihrer Verhältnisse trifft § 22 für beide die gleichen Anordnungen.

b. § 22 gestattet denjenigen, die den Findling aufgenommen, nicht, die religiöse Erziehung desselben frei zu bestimmen: worin sie ihrem Grundsatze folgt, daß nur die leiblichen Eltern ein Confessionsbestimmungsrecht haben sollen[94]).

Das Confessionsverhältniß der in § 22 genannten Kinder ist vielmehr durch einen zwingenden, seiner Natur nach dem des § 14 ähnlichen Rechtssatz geregelt. Die Art und Weise der getroffenen Regelung ist keine sehr zweckmäßige. Es kann sich nämlich die Confession der Findlinge u. s. w. bestimmen auf dreierlei Weise:

a. Nach der Religion desjenigen, der das Kind aufgenommen hat, in dem Falle, daß ein Privatmann, welcher einer der öffentlich eingeführten Kirchen[95]) angehört, dasselbe aufnahm;

b) Nach der Religion des Findlingsinstituts, wenn ein solches das Kind aufnahm: in diesem Falle ist nicht verlangt, daß dasselbe einer der öffentlich eingeführten Religionsparteien angehöre;

c. Nach der Religion der Mehrheit der Einwohner des Findungsortes in allen übrigen Fällen, d. h. wenn die Aufnahme erfolgte weder durch ein Findlingsinstitut, noch durch eine Privat-

---

94) Vgl. § 5, S. 26 ff.

95) D. h. der katholischen, evangelischen und reformirten Kirche.

person, welche einer der öffentlichen Kirchen angehört. Unter „Einwohnern des Findungsortes“ wird man wohl verstehen müssen, die Einwohner desjenigen niederen Gemeindeverbandes, in dessen Gebiet das Kind aufgefunden wurde[96]).

Die Durchführung der bisher dargelegten in § 20—22 des dritten Kapitels enthaltenen Vorschriften über die Religionserziehung der unehelichen Kinder von Eltern verschiedener Confession unterliegt, ebenso wie die aller anderen Bestimmungen des dritten Kapitels, dem Aufsichtsrecht der in § 23 genannten Personen, welchen daselbst zu diesem Zwecke das schon früher näher erörterte Einsichts- und Klagerecht eingeräumt ist.

4) Confessionserziehung unehelicher Kinder, deren Eltern der gleichen Confession angehören.

Die Confessionsverhältnisse dieser Kinder sind, wie bereits oben gesagt, lediglich nach dem einschlägigen Civilrechte zu beurtheilen, über dessen Anwendung hier dasselbe gilt, wie bei der Anwendung desselben auf die Confessionserziehung der ehelichen Kinder aus ungemischter Ehe[97]).

Was nun im Einzelnen die Confessionsbestimmung der Kinder nach bürgerlichem Recht anlangt, so ist sie in der Regel, d. h. soweit nicht das Civilrecht von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichende Vorschriften enthält, principiell nicht verschieden von der in der Verfassungsurkunde enthaltenen:

a. Auch nach bürgerlichem Recht sind die legitimirten[98]) Kinder bezüglich der Confessionserziehung den ehelichen gleich zu achten: d. h. wie bei den ehelichen Kindern aus ungemischter Ehe, so richtet sich auch bei den unehelichen die Religionserziehung allein nach der ganz freien und unbeschränkten Bestimmung durch den Vater.

b. Dasselbe gilt, wenn eine Anerkennung erfolgte, durch welche der anerkennende Vater die Erziehungsgewalt über das

---

96) Wenn auch die Aufnahme anderswo erfolgte; vgl. den Wortlaut des § 22: „Findungsort“.

97) Vgl. § 11, S. 67 ff.

98) Hier auch die auf andere Weise, als durch Heirath legitimirten.

Kind erlangte, denn mit dieser ist nach bürgerlichem Recht auch das Confessionsbestimmungsrecht verbunden.

c. Erfolgte aber eine derartige, d. h. mit Erwerb des Erziehungsrechts verbundene Anerkennung nicht, dann ist auch hier zu sagen, daß die Mutter das freie, unbeschränkte Recht der Confessionsbestimmung habe, und zwar unter Wegfall aller im Civilrechte etwa enthaltener Beschränkungen[99]).

Vorausgesetzt ist jedoch hiebei, daß die Mutter das freie Erziehungsrecht überhaupt hat: insoweit sie nach bürgerlichem Recht in der Ausübung desselben an die Mitwirkung anderer Personen, z. B. eines Vormunds, gebunden ist, gilt dasselbe auch für die Ausübung des Confessionsbestimmungsrechtes.

5) Confessionserziehung der Pflegekinder.

a. Auch die Bestimmung des § 19 über Pflegekinder gilt nur für solche Kinder, welche aus gemischter Ehe stammen, für die aus ungemischter Ehe hervorgegangenen ist lediglich das bürgerliche Recht maßgebend.

b. Unter Pflegekindern sind zu verstehen Kinder, deren Eltern zwar bekannt sind, welche jedoch aus irgend einem Grunde von fremden Leuten erzogen werden, ohne indessen von diesen adoptirt zu sein. Sie unterscheiden sich daher sowohl von den gewöhnlichen Kindern, als auch den Adoptivkindern und Findlingen.

Unter den Begriff „Pflegling" fallen besonders die in den öffentlichen Anstalten untergebrachten Waisenkinder.

Gleichgiltig für den Begriff ist, ob das Kind ehelicher oder unehelicher Abstammung ist.

c. § 19 bestimmt bezüglich der aus gemischter Ehe stammenden Pfleglinge: „Pflegekinder werden nach jenem Glaubensbekenntnisse erzogen, welchem sie in ihrem vorigen Stande zu folgen hatten."

Danach ist also die Thatsache der Inpflegenahme eines Kindes aus gemischter Ehe ohne jeden Einfluß auf seine Confessionsbestimmung: dieselbe erfolgt nach wie vor in Gemäßheit der §§ 12—18,

---

[99]) Vgl. § 11.

wenn das Kind ein eheliches, der §§ 20—22, wenn das Kind unehelich ist; die vorher gültig erfolgte Confessionsbestimmung bleibt mit ihren Wirkungen auch während des Pflegeverhältnisses zu Recht bestehen.

d. Für die Confessionsbestimmung über die Pflegekinder aus ungemischter Ehe sind die betreffenden Vorschriften des einschlägigen Civilrechts maßgebend. Enthält dasselbe hierüber keine besonderen Normen, so gilt der allgemeine Grundsatz, daß das Confessionsbestimmungsrecht im Erziehungsrechte enthalten ist. Daher ist dann für die Frage, ob der Pflegevater ꝛc. des Kindes das Confessionsbestimmungsrecht über das Kind habe, maßgebend die nach bürgerlichem Rechte zu beantwortende andere Frage, ob ihm das Erziehungsrecht über das Kind überhaupt zusteht.

Steht ihm aber nach Maßgabe dessen das Bestimmungsrecht einmal zu, dann ist zu sagen, daß dasselbe, in Folge der gewährleisteten Gewissensfreiheit, ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vorschriften des Civilrechtes, seinem Umfange nach ein völlig freies und unbeschränktes ist.

[109]) (Zu Anm. 12.) Die staatskirchenrechtliche Lage der Altkatholiken, wenigstens bis jetzt der Altkatholiken der Erzdiöcese München-Freising, hat seitdem eine totale Aenderung erlitten.

Nach Cultusministerialentschließung vom 15. März 1890, gerichtet an den Ausschuß des altkatholischen Landesvereins München, werden vorerst die innerhalb der Erzdiöcese München-Freising wohnenden Altkatholiken von nun an seitens der Staatsregierung nicht mehr als Mitglieder der katholischen Kirche betrachtet und behandelt werden.

Dagegen wurden denselben nach Ministerialentschließung vom 2. April 1890 vom Regenten die Rechte einer Privatkirchengesellschaft gewährt.

Das bezüglich der Altkatholiken in Vorstehendem und Nachstehendem Gesagte ist daher, einstweilen allerdings nur bezüglich der in der München-Freisinger Erzdiöcese wohnhaften Altkatholiken, zu modificiren und gilt für dieselben vielmehr in allen Theilen unserer Darstellung das bezüglich der übrigen Privatkirchengesellschaften Gesagte.